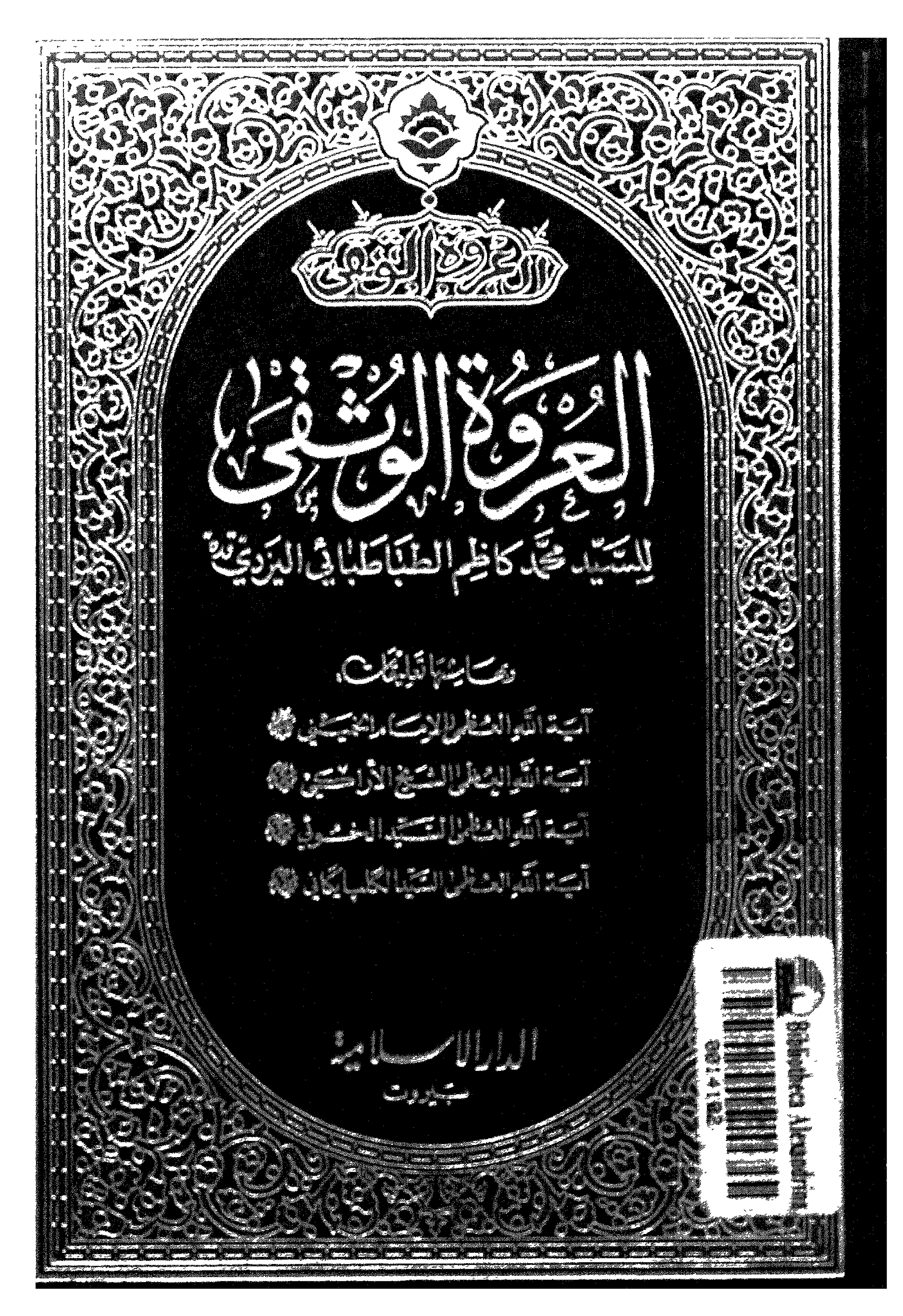

العروة الوثقى
العروة الوثقى
للسيد محمد كاظم الطباطبائي اليزدي قده
وبهامشها تعليقات:
آية الله العظمى الإمام الخميني
آية الله العظمى الشيخ الأراكي
آية الله العظمى السيد الخوئي
آية الله العظمى السيد الكلبايكاني
الدار الإسلامية
بيروت








العروة الوثقى

الطبعة الأولى
١٤١٠هـ - ١٩٩٠م

العروة الوثقى

للسيّد محمّد كاظم الطباطبائي اليزدي "قده"

وبهامشها تعليقات:

آية الله العظمى الإمام الخميني

آية الله العظمى الشيخ الأراكي

آية الله العظمى السيّد الخوئي

آية الله العظمى السيّد الگلپايگاني

الجزء الثّاني

بسم الله الرحمن الرحيم

لا بأس بالعمل بكتاب العروة الوثقى تأليف

العلامة الطباطبائي (قدس سره) مع ما علقته عليها

والعمل بها صحيح والعامل بها مأجور إن شاء الله تعالى

روح الله الموسوي الخميني

بسم الله الرحمن الرحيم

لا بأس بالعمل بالعروة الوثقى مع رعاية

الحواشي التي علقتها عليها والله ولي التوفيق

الأحقر محمد علي الأراكي

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصوم

وهـو الإمساك[1] عمّـا يأتي من المفـطرات بقصد القـربة ، وينقسم إلى الواجب والمندوب والحرام والمكروه بمعنى قلّة الثواب ، والواجب منه ثمانية : صوم شهر رمضان ، وصوم القضاء ، وصوم الكفّارة على كثرتها ، وصوم بـدل الهدي في الحجّ ، وصـوم النذر[2] والعهـد واليمين ، وصوم الإجـارة ونحوهـا كالمشروط في ضمن العقد ، وصوم الثالث من أيّام الاعتكـاف ، وصوم الـولد الأكبر عن أحد أبويه ، ووجوبه في شهر رمضان من ضروريّات الدين ، ومنكره مرتدّ يجب قتله ومن أفطر فيه لا مستحلاً عالماً عامداً يعزّر بخمسة[3] وعشرين[4] سوطاً ، فإن عاد عزّر ثانياً ، فإن عاد قتل على الأقوى وإن كان الأحوط قتله في الرابعة[5] وإنّما يقتل في الثالثة أو الرابعة إذا عزّر في كلٍّ من المرّتين أو الثلاث

---

(١) بنحو يأتي إن شاء الله (گلپايگاني) .

(٢) الأقوى عدم وجوب المنذور وشبهه بعنوان ذاته كما مرّ فلا يكون الصوم المنذور من أقسام الواجب (خميني) .

(٣) هذا التقدير إنما هو وارد في الجماع لا غير (خميني) .

(٤) لم يثبت التقدير بحد خاص إلا في رواية ضعيفة في خصوص الجماع (خوئي) .
لم يثبت هذا التقدير في هذا الجماع مع الحليلة (گلپايگاني) .

(٥) في كونه أحوط إشكال بل منع (خوئي) .

وإذا أدّعى شبهة محتملة في حقّه درأ عنه الحدّ .

١ ـ فصل في النية

يجب في الصوم القصد إليه[١] مع القربة والإخلاص كسائر العبادات ولا يجب الإخطار ، بل يكفي الداعي ويعتبر فيما عدا شهر رمضان حتّى الواجب المعيَّن أيضاً القصد إلى نوعه من الكفَّارة أو القضاء أو النذر مطلقاً كان أو مقيَّداً بزمان معيَّن ، من غير فرق بين الصوم الواجب والمندوب ففي المندوب أيضاً[٢] يعتبر تعيين نوعه[٣] من كونه صوم أيَّام البيض مثلاً ، أو غيرها من الأيَّام المخصوصة ، فلا يجزي[٤] القصد إلى الصوم مع القربة من دون تعيين النوع من غير فرق بين ما إذا كان ما في ذمَّته متَّحداً أو متعدِّداً ، ففي صورة الاتِّحاد أيضاً يعتبر تعيين النوع ، ويكفي التعيين الإجماليّ كأن يكون ما في ذمَّته واحداً ، فيقصد ما في ذمَّته وإن لم يعلم أنَّه من أيّ نوع ، وإن كان يمكنه الاستعلام أيضاً ، بل فيما إذا كان ما في ذمَّته متعدّداً أيضاً يكفي التعيين الإجماليّ ، كأن ينوي ما اشتغلت ذمَّته به أولاً أو ثانياً أو نحو ذلك ، وامَّا في شهر رمضان فيكفي قصد الصوم وإن لم ينو كونه من رمضان ، بل لو نوى فيه غيره جاهلاً أو ناسياً له أجزأ عنه ، نعم إذا كان عالماً به وقصد غيره لم يجزه ،

---

(١) بنحو مخصوص به كما سيأتي إن شاء الله وبذلك يمتاز عن سائر العبادات (گلپايگاني) .

(٢) الأقوى عدم اعتبار التعيين في المندوب المطلق فلو نوى صوم غدٍ متقرباً إلى الله صحّ ووقع ندباً مع كون الزمان صالحاً والشخص جائزاً له التطوع بالصوم نعم في إحراز الخصوصية لا بد من القصد (خميني) .

(٣) في المندوب المطلق والمتعين بالزمان كأوّل الشهر وآخره وأيّام البيض مثلاً يكفي قصد صوم ذلك اليوم على الأقوى (گلپايگاني) .

(٤) في إدراك الخصوصية وأما في الصحة فلا (آراكي) .

كما لا يجزي لما قصده أيضاً[١] بل إذا قصد غيره عالماً به مع تخيّل صحّة الغير فيه ثمّ علم بعدم الصحّة وجدّد نيّته قبل الزوال لم يجزه أيضاً[٢] بل الأحوط عدم الإجزاء إذا كان جاهلاً بعدم صحّة غيره فيه وإن لم يقصد الغير أيضاً ، بل قصد الصوم في الغد مثلاً[٣] فيعتبر في مثله[٤] تعيين كونه من رمضان كما أنّ الأحوط في المتوخّي أي المحبوس الّذي اشتبه عليه شهر رمضان وعمل بالظنّ أيضاً ذلك ، أي اعتبار قصد كونه من رمضان ، بل وجوب ذلك لا يخلو عن قوّة[٥] .

(مسألة ١) : لا يشترط التعرّض للأداء والقضاء[٦] ولا الوجوب والندب ولا سائر الأوصاف الشخصيّة ، بل لو نوى شيئاً منها في محلّ الآخر صحّ إلّا إذا كان منافياً للتعيين ، مثلاً إذا تعلّق به الأمر الادائيّ فتخيّل كونه قضائيّاً فإن قصد الأمر الفعليّ المتعلّق به واشتبه في التطبيق فقصده قضاء صحّ ، وأمّا إذا لم يقصد الأمر الفعليّ بل قصد الأمر القضائيّ بطل[٧] ، لأنّه مناف للتعيين[٨] حينئذ ، وكذا يبطل إذا كان مغيّراً للنوع كما إذا قصد الأمر الفعليّ لكن بقيد كونه قضائيّاً مثلاً . أو بقيد كونه وجوبيّاً مثلاً[٩] فبان كونه أدائيّاً أو كونه ندبيّاً ، فإنّه حينئذ مغيّر للنوع ويرجع إلى عدم قصد الأمر الخاص . (مسألة ٢) : إذا قصد صوم اليوم

---

(١) على إشكال أحوطه ذلك (خوئي) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) لا يبعد الإجزاء فيه (خوئي) .
الأقوى فيه الاجزاء (گلپايگاني) .

(٤) الأقوى صحة صومه وعدم اعتبار تعيين كونه من شهر رمضان (خميني) .

(٥) في القوة منع (گلپايگاني) .

(٦) إذا قصد العنوان المتّصف بصفتي الأداء والقضاء مع قصد امتثال أمره الفعلي (گلپايگاني) .

(٧) الحكم فيه وفيما بعده مبني على الاحتياط (خميني) .

(٨) بل لعدم قصد الأمر المتوجّه إليه وكذا في الفرض الآتي (گلپايگاني) .

(٩) الظاهر أنه لا أثر للتقييد من جهة الوجوب والندب (خوئي) .

الأوَّل من شهر رمضان فبان أنَّه اليوم الثاني مثلاً أو العكس صحَّ وكذا[١] لو قصد اليوم الأوَّل من صوم الكفَّارة أو غيرها فبان الثاني مثلاً أو العكس ، وكذا إذا قصد قضاء رمضان السنة الحاليَّة فبان أنَّه قضاء رمضان السنة السابقة وبالعكس . (**مسألة ٣**) : لا يجب العلم بالمفطرات على التفصيل فلو نوى الإمساك عن أمور يعلم دخول جميع المفطرات فيها كفى . (**مسألة ٤**) : لو نوى الإمساك عن جميع المفطرات ولكن تخيَّل أنَّ المفطر الفلانيَّ ليس بمفطر فإن ارتكبه في ذلك اليوم بطل صومه ، وكذا إن لم يرتكبه ولكنه لاحظ في نيَّته الإمساك عمَّا عداه[٢] وأمَّا إن لم يلاحظ ذلك صحَّ صومه[٣] في الأقوى . (**مسألة ٥**) : النائب عن الغير لا يكفيه قصد الصوم بدون نيَّة النيابة[٤] وإن كان متَّحداً ، نعم لو علم باشتغال ذمَّته بصوم ولا يعلم أنَّه له أو نيابة عن الغير يكفيه[٥] أن يقصد ما في الذمَّة . (**مسألة ٦**) : لا يصلح شهر رمضان لصوم غيره[٦] واجباً كان ذلك الغير أو ندباً سواء كان مكلَّفاً بصومه أو لا ، كالمسافر ونحوه ، فلو نوى صوم غيره لم يقع عن ذلك الغير سواء كان عالماً بأنَّه رمضان أو جاهلاً ، وسواء كان عالماً بعدم وقوع غيره فيه أو جاهلاً ولا يجزي عن رمضان

---

(١) إذا قصد صوم يوم معيّن بقصد أمره الفعلي وأخطأ في التطبيق وكذا في قضاء رمضان إذا قصد سنة معينة وأخطأ في التطبيق (**گلپايگاني**) .

(٢) الأقوى صحة صومه إذا قصد عنوان الصوم ولو قصد الإتيان بما تخيل أنه ليس بمفطر أو قصد الإمساك عما عداه (**خميني**) .

(٣) لا يبعد البطلان (**آراكي**) .

هذا إذا اندرج ذلك المفطر فيما نواه وإلا بطل على الأقوى (**خوئي**) .

بل لا يبعد البطلان ما لم يندرج ذلك المفطر أيضاً فيما نوى الامساك عنه ولو إجمالاً (**گلپايگاني**) .

(٤) الأقوى كفاية قصد إتيان ما على المنوب عنه (**گلپايگاني**) .

(٥) محل إشكال (**خميني**) .

(٦) على الأحوط (**خوئي**) .

أيضاً ، إذا كان مكلَّفاً به مع العلم والعمد ، نعم يجزي عنه مع الجهل أو النسيان كما مرَّ ، ولو نوى في شهر رمضان قضاء رمضان الماضي أيضاً لم يصحّ قضاء ولم يجز عن رمضان أيضاً مع العلم والعمد . (**مسألة ٧**) : إذا نذر صوم يوم بعينه لا تجزيه[1] نيَّة الصوم بدون تعيين أنَّه للنذر ولو إجمالاً كما مرَّ ، ولو نوى غيره فإن كان مع الغفلة عن النذر صحَّ وإن كان مع العلم والعمد ففي صحّته إشكال[2] . (**مسألة ٨**) : لو كان عليه قضاء رمضان السنة الَّتي هو فيها ، وقضاء رمضان السنة الماضية لا يجب عليه[3] تعيين أنَّه من أيِّ منهما ، بل يكفيه نيَّة الصوم قضاء[4] وكذا إذا كان عليه نذران[5] كلٌّ واحد يوم أو أزيد وكذا إذا كان عليه كفَّارتان غير مختلفتين في الآثار . (**مسألة ٩**) : إذا نذر صوم يوم خميس معيَّن ونذر صوم يوم معيَّن من شهر معيَّن فاتَّفق في ذلك الخميس

---

(١) بل تجزيه إذا قصده بعنوان وقع تحت النذر نعم لا يثاب ثواب الايفاء بالنذر ما لم يقصد عنوانه (**گلپايگاني**) .

(٢) الأقوى هو الصحة (**خميني**) .

والصحة أظهر (**خوئي**) .

(٣) مع سعة الوقت لاتيانهما قبل شهر رمضان (**خميني**) .

(٤) إذا لم يختلفا في الآثار أما إذا اختلفا بأن يكون تأخير قضاء السنة التي هو فيها موجباً للكفارة فلا بدّ من التعيين (**گلپايگاني**) .

(٥) إذا كان النذران مطلقين وأما في نذر الشكر والزجر إذا كانا في نوعين وكذا في الكفارتين إذا كانتا لنوعين فلا يبعد وجوب التعيين نعم لو كانت الكفارتان لنوع واحد فلا يبعد عدم وجوب التعيين فمن وجبت عليه كفارة يومين من شهر رمضان فالظاهر عدم وجوب تعيين أنها من أيهما وأما لو كانت عليه كفارة ظهار وكفارة قتل خطأ فالظاهر وجوب التعيين وكذا الحال في النذر فمن نذر أنه لو وفق لزيارة مولانا الحسين (عليه السلام) فصام يوماً ثم نذر يوماً آخر لذلك فالظاهر عدم وجوب التعيين وأما لو نذر يوماً لصحته من مرض ويوماً للزيارة فالظاهر وجوب التعيين (**خميني**) .

الأحوط في نذري الشكر والزجر التعيين (**گلپايگاني**) .

المعيَّن يكفيه صومه ، ويسقط[١] النذران فإن قصدهما أُثيب عليهما وإن قصد أحدهما أُثيب عليه ، وسقط عنه الآخر . (**مسألة ١٠**) : إذا نذر صوم يوم معيَّن فاتَّفق ذلك اليوم في أيَّام البيض مثلاً فإن قصد وفاء النذر وصوم أيَّام البيض أُثيب عليهما ، وإن قصد النذر فقط أُثيب عليه فقط وسقط الآخر ، ولا يجوز أن يقصد[٢] أيَّام البيض دون وفاء النذر . (**مسألة ١١**) : إذا تعدَّد في يوم واحد جهات من الوجوب أو جهات من الاستحباب أو من الأمرين فقصد الجميع أُثيب على الجميع ، وإن قصد البعض دون البعض أُثيب على المنويِّ وسقط الأمر بالنِّسبة إلى البقيَّة . (**مسألة ١٢**) : آخر وقت النيَّة[٣] في الواجب المعيَّن رمضان كان أو غيره عند طلوع الفجر الصادق ، ويجوز التقديم في أي جزء[٤] من أجزاء ليلة اليوم الَّذي يريد صومه ، ومع النسيان أو الجهل بكونه رمضان أو المعيَّن الآخر يجوز متى تذكَّر[٥] إلى ما قبل الزوال إذا لم يأت بمفطر ، وأجزأه عن ذلك اليوم ولا يجزيه إذا تذكر بعد الزوال[٦] وأمَّا في الواجب الغير المعيَّن فيمتدُّ وقتها اختياراً من أوَّل الليل إلى الزوال دون ما بعده على الأصحِّ[٧] ولا

---

(١) لو قصدهما وأما لو لم يقصد إلا واحداً منهما فتحقق الوفاء بالنسبة إلى ما قصد دون غيره ولا يبعد ثبوت الكفارة بالنسبة إلى غير المقصود (خميني) .

(٢) الظاهر كفاية قصد صوم اليوم المعيّن عنهما (گلپايگاني) .

(٣) لا وقت للنيَّة شرعاً بل المعيار حصول الصوم عن عزم باق في النفس ولو ذهل عنه بنوم وشبهه ولا فرق في حدوث هذا العزم بين أجزاء ليلة اليوم الذي يريد صومه أو قبلها فلو عزم على صوم الغد من اليوم الماضي ونام على هذا العزم إلى آخر الغد صح صومه على الأصح (خميني) .

(٤) مع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر (گلپايگاني) .

(٥) في كفايته في شهر رمضان إشكال والأحوط عدم الكفاية (خوئي) .
أي يصحّ لكن لا يجوز له التأخير (گلپايگاني) .

(٦) على الأحوط لكن لا يترك الاحتياط باتمامه (گلپايگاني) .

(٧) بل على الأحوط (گلپايگاني) .

فرق في ذلك بين سبق التردّد أو العزم على العدم ، وأمّا في المندوب فيمتدُّ إلى أن يبقى من الغروب زمان يمكن تجديدها فيه على الأقوى . (**مسألة ١٣**) : لو نوى الصوم ليلاً ثمّ نوى الإفطار ثمّ بدا له الصوم قبل الزوال فنوى وصام قبل أن يأتي بمفطر صحّ[١] على الأقوى[٢] إلّا أن يفسد صومه برياء ونحوه ، فإنّه لا يجزيه لو أراد التجديد قبل الزوال على الأحوط[٣] . (**مسألة ١٤**) : إذا نوى الصوم ليلاً لا يضرّه الإتيان بالمفطر بعده قبل الفجر مع بقاء العزم على الصوم . (**مسألة ١٥**) : يجوز[٤] في شهر رمضان أن ينوي لكلّ يوم نيّة على حدة ، والأولى أن ينوي صوم الشهر جملة ، ويجدّد النيّة لكلّ يوم ، ويقوى الإجتزاء[٥] بنيّة واحدة للشهر كلّه ، لكن لا يترك الاحتياط بتجديدها لكلّ يوم ، وأمّا في غير شهر رمضان من الصوم المعيّن فلا بدّ من نيّته لكلّ يوم إذا كان عليه أيّام كشهر أو أقلّ أو أكثر . (**مسألة ١٦**) : يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان يبني على أنّه من شعبان فلا يجب صومه ، وإن صام ينويه ندباً أو قضاء أو غيرهما ، ولو بان بعد ذلك أنّه من رمضان أجزأ عنه ووجب عليه تجديد النيّة إن بان في أثناء النهار ، ولو كان بعد الزوال ، ولو صامه بنيّة أنّه من رمضان لم يصحّ وإن صادف الواقع . (**مسألة ١٧**) : صوم يوم الشك يتصوّر على وجوه : « **الأوّل** » : أن يصوم على أنّه من شعبان ، وهذا لا إشكال فيه سواء نواه ندباً أو بنيّة ما عليه من

---

(١) مفروض المسألة في مورد قلنا بصحة تجديد نيّته إلى قبل الزوال كالناسي والجاهل (خميني) .

(٢) في غير الواجب المعيّن (گلپايگاني) .

(٣) بل الأقوى (خميني ـ گلپايگاني) .

بل الأقوى (آراكي) .

(٤) كأن هذه المسألة أو بعض فروعها مبتنية على كون النيّة بمعنى الخطور (خميني) .

(٥) مع بقاء العزم على مقتضاها عند طلوع الفجر في كلّ يوم وإلا فالأقوى عدم الاجتزاء (گلپايگاني) .

القضاء أو النذر أو نحو ذلك ، ولو انكشف بعد ذلك أنّه كان من رمضان أجزأ عنه وحسب كذلك . « الثاني » : أن يصومه بنيّة أنّه من رمضان ، والأقوى بطلانه وإن صادف الواقع . « الثالث » : أن يصومه على أنّه إن كان من شعبان كان ندباً أو قضاء مثلاً ، وإن كان من رمضان كان واجباً ، والأقوى بطلانه[١] أيضاً[٢] . « الرابع » : أن يصومه بنيّة القربة المطلقة بقصد ما في الذمّة وكان في ذهنه أنّه إمّا من رمضان أو غيره ، بأن يكون الترديد في المنويّ لا في نيّته فالأقوى صحّته وإن كان الأحوط خلافه . (مسألة ١٨) : لو أصبح يوم الشكّ بنيّة الإفطار ثمّ بان له أنّه من الشهر فإن تناول المفطر وجب عليه القضاء ، وأمسك بقيّة النهار وجوباً تأدُّباً ، وكذا لو لم يتناوله[٣] ولكن كان بعد الزوال ، وإن كان قبل الزوال ولم يتناول المفطر جدّد النيّة وأجزأ عنه[٤] . (مسألة ١٩) : لو صام يوم الشكّ بنيّة أنّه من شعبان ندباً أو قضاء أو نحوهما ثمّ تناول المفطر نسياناً وتبيّن بعده أنّه من رمضان أجزأ عنه أيضاً ، ولا يضرّه تناول المفطر نسياناً ، كما لو لم يتبيّن وكما لو تناول المفطر نسياناً بعد التبيّن . (مسألة ٢٠) : لو صام بنيّة شعبان ثمّ أفسد صومه برياء ونحوه لم يجزه من رمضان ، وإن تبيّن له كونه منه قبل الزوال . (مسألة ٢١) : إذا صام يوم الشكّ بنيّة شعبان ثمّ نوى الإفطار وتبيّن كونه من رمضان قبل الزوال قبل أن يفطر فنوى صحّ صومه[٥] ، وأمّا إن نوى الإفطار[٦] في يوم من شهر رمضان عصياناً ثمّ تاب

---

(١) في الإقوائية إشكال (آراكي) .

(٢) لا تبعد الصحة في خصوص هذا الفرع ولو كان الترديد في النيّة (خميني) .

(٣) بل الأحوط فيه تجديد النيّة والاتمام رجاءاً ثم القضاء (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال كما مرّ (خوئي) .

(٥) تقدم الإشكال فيه (خوئي) .

(٦) هذا في نية القطع صحيح وأما نيّة القاطع فليست بمفطرة على الأقوى وكذا الحال في الفرع الآتي (خميني) .

فجدَّد النيَّة قبل الزوال لم ينعقد صومه ، وكذا لو صام(١) يوم الشكّ بقصد واجب معيَّن ثمَّ نوى الإفطار عصياناً ثمَّ تاب فجدَّد النيَّة بعد تبيّن كونه من رمضان قبل الزوال . (**مسألة ٢٢**) : لو نوى القطع أو القاطع(٢) في الصوم الواجب المعيَّن بطل صومه ، سواء نواهما من حينه أو فيما يأتي ، وكذا لو تردَّد ، نعم لو كان تردّده من جهة الشكّ في بطلان صومه وعدمه لعروض عارض لم يبطل(٣) وإن استمرَّ ذلك إلى أن يسأل ، ولا فرق في البطلان بنيَّة القطع أو القاطع أو التردّد بين أن يرجع إلى نيَّة الصوم قبل الزوال أم لا ، وأمَّا في غير الواجب المعيَّن فيصحُّ لو رجع قبل الزوال . (**مسألة ٢٣**) : لا يجب معرفة كون الصوم هو ترك المفطرات مع النيَّة أو كفّ النفس عنها معها . (**مسألة ٢٤**) : لا يجوز العدول من صوم إلى صوم واجبين كانا أو مستحبَّين أو مختلفين ، وتجديد نيَّة رمضان إذا صام يوم الشكّ بنيَّة شعبان ليس من باب العدول ، بل من جهة(٤) أنَّ وقتها موسَّع لغير العالم به إلى الزوال(٥) .

٢ - فصل

فيما يجب الإمساك عنه في الصوم من المفطرات وهي أُمور : « **الأوَّل والثَّاني** » الأكل والشرب من غير فرق في المأكول والمشروب بين المعتاد كالخبز

---

(١) فيه منع فالأقوى وجوب الإتمام بقصد شهر رمضان نعم الأحوط قضائه أيضاً (**گلپايگاني**) .

(٢) قد مرّ أن الأقوى عدم بطلانه بنيَّة القاطع وإن كانت مستلزمة لنيَّة القطع تبعاً نعم لو نوى القاطع وتوجه إلى الاستلزام ونوى القطع استقلالاً بطل على الأقوى (**خميني**) .

(٣) بشرط عدم تردّده فعلاً (**آراكي**) .

إن لم يتردد في رفع اليد عن الصوم فعلاً من جهة الشك في البطلان (**گلپايگاني**) .

(٤) في التعليل إشكال (**خميني**) .

بل لأنه يوم وفق لصومه ولذا صحّ وإن لم يلتفت إلى الغروب (**گلپايگاني**) .

(٥) ليس الأمر كذلك وإلا لم يكن الحكم شاملاً لصورة التبين بعد الزوال (**خوئي**) .

والماء ونحوهما وغيره كالتراب والحصى وعصارة الأشجار ونحوها ، ولا بين الكثير والقليل كعشر حبّة الحنطة أو عشر قطرة من الماء أو غيرها من المايعات ، حتّى أنّه لو بلّ الخيّاط الخيط بريقه أو غيره ثمّ ردّه إلى الفم وابتلع ما عليه من الرطوبة بطل صومه إلّا إذا استهلك[1] ما كان عليه من الرطوبة بريقه على وجه لا يصدق عليه الرطوبة الخارجيّة ، وكذا لو استاك وأخرج المسواك من فمه وكان عليه رطوبة ثمّ ردّه إلى الفم فإنّه لو ابتلع ما عليه بطل صومه إلّا مع الاستهلاك على الوجه المذكور ، وكذا يبطل بابتلاع ما يخرج من بقايا الطعام من بين أسنانه . (**مسألة ١**) : لا يجب التخليل بعد الأكل لمن يريد الصوم وإن احتمل أنّ تركه يؤدّي إلى دخول البقايا بين الأسنان في حلقه ، ولا يبطل صومه لو دخل بعد ذلك سهواً ، نعم لو علم أنّ تركه يؤدّي إلى ذلك وجب عليه وبطل صومه[2] على فرض[3] الدخول (**مسألة ٢**) : لابأس ببلع البصاق وإن كان كثيراً مجتمعاً ، بل وإن كان اجتماعه بفعل ما يوجبه كتذكّر الحامض مثلاً ، لكن الأحوط الترك في صورة الاجتماع خصوصاً مع تعمّد السبب . (**مسألة ٣**) : لابأس بابتلاع ما يخرج من الصدر من الخلط وما ينزل من الرأس ما لم يصل إلى فضاء الفم ، بل الأقوى جواز الجرّ من الرأس إلى الحلق ، وإن كان الأحوط تركه ، وأمّا ما وصل منهما إلى فضاء الفم فلا يترك الاحتياط[4] فيه بترك الابتلاع . (**مسألة ٤**) : المدار صدق الأكل والشرب وإن كان بالنحو الغير المتعارف ، فلا يضرّ مجرّد الوصول إلى الجوف إذا لم يصدق الأكل أو الشرب ، كما إذا صبّ دواء في جرحه ، أو شيئاً في أذنه أو إحليله فوصل إلى

---

(١) الأحوط مع العلم بالاشتمال الاجتناب ولو مع الاستهلاك (گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط كما أن الأحوط هو البطلان على فرض عدم الدخول أيضاً لمنافاة ذلك العلم نية الصوم على فرض مبطلية الدخول كذلك (گلپايگاني) .

(٣) بل مطلقاً على الأحوط (خميني) .

(٤) بل الأقوى (آراكي) .

جوفه نعم إذا وصل من طريق أنفه فالظاهر أنّه موجب للبطلان إن كان متعمّداً لصدق الأكل والشرب حينئذ . (**مسألة ٥**) : لا يبطل الصوم بإنفاذ الرمح أو السكّين أو نحوهما بحيث يصل إلى الجوف وإن كان متعمّداً . « **الثالث** » : الجماع وإن لم ينزل للذكر والأنثى ، قبلاً أو دبراً ، صغيراً كان أو كبيراً ، حيّاً أو ميتاً ، واطئاً كان أو موطوءاً ، وكذا لو كان الموطوء بهيمة[١] بل وكذا لو كانت هي الواطئة ، ويتحقّق بادخال الحشفة أو مقدارها[٢] من مقطوعها فلا يبطل بأقلّ من ذلك ، بل لو دخل بجملته ملتوياً ولم يكن بمقدار الحشفة لم يبطل[٣] وإن كان لو انتشر كان بمقدارها . (**مسألة ٦**) : لا فرق في البطلان بالجماع بين صورة قصد الانزال به وعدمه . (**مسألة ٧**) : لا يبطل الصوم بالايلاج في غير أحد الفرجين بلا إنزال إلّا إذا كان قاصداً له فإنّه يبطل وإن لم ينزل من حيث إنّه نوى المفطر[٤] . (**مسألة ٨**) : لا يضرّ إدخال الاصبع ونحوه لا بقصد[٥] الانزال . (**مسألة ٩**) : لا يبطل الصوم بالجماع إذا كان نائماً أو مكرهاً بحيث خرج عن اختياره[٦] كما لا يضرّ إذا كان سهواً . (**مسألة ١٠**) : لو قصد التفخيذ مثلاً فدخل في أحد الفرجين لم يبطل ولو قصد الإدخال في أحدهما فلم يتحقق كان مبطلاً[٧] من حيث إنّه نوى المفطر . (**مسألة ١١**) : إذا دخل

---

(١) البطلان فيه وفيما بعده مبني على تحقق الجنابة بهما والاعتبار في الجميع إنما هو بتحققها (خوئي) .

(٢) الأحوط البطلان بمطلق الدخول في مقطوع الحشفة بل لا يخلو ذلك من قوة (خميني) .

(٣) بل يبطل على الأحوط (خميني) .

إن لم يصدق عليه الجماع وإلا فمشكل (**گلپايگاني**) .

(٤) تقدم التفصيل في ذلك (خميني) .

(٥) بل مطلقاً إذا لم ينزل (خميني) .

(٦) وأما إذا صدر باختياره ولو كان عن إكراه فالأظهر فيه البطلان (خوئي) .

(٧) تقدم ما هو الأقوى (خميني) .

الرجل بالخنثى قبلاً لم يبطل صومه ولا صومها ، وكذا لو دخل الخنثى بالأنثى ولو دبراً ، أمّا لو وطى الخنثى دبراً[١] بطل صومهما ولو دخل الرجل بالخنثى[٢] ودخلت[٣] الخنثى بالأنثى بطل صوم الخنثى دونهما ، ولو وطئت كلّ من الخنثيين الأخرى لم يبطل صومهما . (**مسألة ١٢**) : إذا جامع نسياناً أو من غير اختيار ثمّ تذكّر أو ارتفع الجبر وجب الإخراج فوراً فإن تراخى بطل صومه . (**مسألة ١٣**) : إذا شكّ في الدخول[٤] أو شكّ في بلوغ مقدار الحشفة[٥] لم يبطل صومه . « **الرابع** » : من المفطرات الاستمناء ، أي إنزال المني متعمّداً بملامسة أو قبلة أو تفخيذ أو نظر أو تصوير صورة الواقعة أو تخيّل صورة امرأة أو نحو ذلك من الأفعال التي يقصد بها حصوله ، فإنّه مبطل للصوم بجميع أفراده ، وأمّا لو لم يكن قاصداً للانزال وسبقه المني من دون إيجاد شيء ممّا يقتضيه لم يكن عليه شيء . (**مسألة ١٤**) : إذا علم من نفسه أنّه لو نام في نهار رمضان يحتلم فالأحوط تركه ، وإن كان الظاهر جوازه خصوصاً إذا كان الترك موجباً للحرج . (**مسألة ١٥**) : يجوز للمحتلم في النهار الاستبراء[٦]

---

(١) وكان الواطىء غير الخنثى (خميني) .

(٢) قبلاً (آراكي) .

يعني قبلاً (گلپايگاني) .

(٣) أي دخل بقبلها (خميني) .

(٤) إن كان قاصداً للدخول فيبطل وإن لم يدخل وإلا فلا يبطل وإن دخل فلا أثر للشك المفروض إلا على القول بعدم مفطرية قصد المفطر أو على فروض بعيدة نعم لا تجب الكفارة ولو مع قصد الدخول إذا شك فيه (گلپايگاني) .

(٥) مرّ أن الأحوط في مقطوعها مبطلية مطلق الدخول بل لا تخلو من وجه فحينئذ لو شك مقطوع الحشفة في أصل الدخول لم يحكم ببطلان صومه دون ما لو علم الدخول وشك في بلوغ مقدارها (خميني) .

(٦) قبل الغسل وأما بعده فمع العلم بخروج المني فالأحوط لو لم يكن الأقوى تركه (خميني) .

بالبول أو الخرطات ، وإن علم بخروج بقايا المني في المجرى ولا يجب عليه التَّحفّظ بعد الإنزال من خروج المنّي إن استيقظ قبله خصوصاً مع الإضرار أو الحزج . (**مسألة ١٦**) : إذا احتلم في النهار وأراد الاغتسال فالأحوط تقديم الاستبراء إذا علم انَّه لو تركه خرجت البقايا بعد الغسل فتحدث جنابة جديدة . (**مسألة ١٧**) : لو قصد الإنزال باتيان شيء مما ذكر ولكن لم ينزل بطل صومه من باب ايجاد نيَّة المفطر[١] . (**مسألة ١٨**) : إذا أوجد بعض هذه الأفعال لا بنيَّة الإنزال لكن كان من عادته الإنزال بذلك الفعل بطل صومه أيضاً إذا أنزل ، وأمَّا إذا أوجد بعض هذه ولم يكن قاصداً للإنزال ولا كان من عادته فاتَّفق أنَّه أنزل[٢] فالأقوى عدم البطلان[٣] وإن كان الأحوط[٤] القضاء خصوصاً في مثل الملاعبة والملامسة والتقبيل . « **الخامس** » : تعمّد الكذب على الله تعالى أو رسوله أو الأئمَّة(صلوات الله عليهم) سواء كان متعلَّقاً بأمور الدين أو الدنيا ، وسواء كان بنحو الإخبار أو بنحو الفتوى[٥] بالعربي أو بغيره من اللغات ، من غير فرق بين أن يكون بالقول أو الكتابة أو الإشارة أو الكناية أو غيرها ممَّا يصدق عليه الكذب عليهم ومن غير فرق[٦] بين أن يكون الكذب مجعولاً له أو جعله غيره وهو أخبر به مسنداً إليه لا على وجه نقل القول ، وأمَّا لو كان على وجه

---

(١) تقدمَ التفصيل فيها (خميني) .

(٢) من غير استناد إلى اختياره وأما إذا أوجد الأفعال ووصل الأمر إلى حد قريب من الإنزال ولم يتحفظ كما هو الغالب فهو بحكم العمد (خميني) .

(٣) هذا فيما إذا كان واثقاً بعدم الخروج وإلا فالأقوى هو البطلان (خوئي) .
إن كان مأموناً من سبق المني وإلا فالأقوى البطلان (گلپايگاني) .

(٤) مع عدم الاطمينان لا يترك الاحتياط بالقضاء بل الكفارة أيضاً (آراكي) .

(٥) بنحو الاستناد على الله أو رسوله أو الأئمة (عليهم السلام) (خميني) .
إذا كان على وجه الاخبار عن الله تعالى (گلپايگاني) .

(٦) بل ومن غير فرق على الأحوط بين الكذب عليهم في أقوالهم أو غيرها كالأخبار كاذباً بأنهم فعلوا كذا أو كانوا كذا (خميني) .

الحكاية ونقل القول فلا يكون مبطلاً . (**مسألة ١٩**) : الأقوى[١] إلحاق باقي الأنبياء والأوصياء[٢] بنبيّنا (صلى الله عليه وآله) ، فيكون الكذب عليهم أيضاً موجباً للبطلان بل الأحوط إلحاق فاطمة الزهراء (سلام الله عليها) بهم أيضاً . (**مسألة ٢٠**) : إذا تكلّم بالخبر غير موجّه خطابه إلى أحد ، أو موجّهاً إلى من لا يفهم معناه فالظاهر عدم البطلان[٣] وإن كان الأحوط القضاء . (**مسألة ٢١**) : إذا سأله سائل هل قال النبي (صلى الله عليه وآله) كذا فأشار نعم في مقام لا ، أم لا في مقام نعم بطل صومه . (**مسألة ٢٢**) : إذا أخبر صادقاً عن الله أو عن النبيّ (صلى الله عليه وآله) مثلاً ثمّ قال : كذبت ، بطل صومه[٤] ، وكذا إذا أخبر بالليل كاذباً ثمّ قال في النهار : ما أخبرت به البارحة صدق . (**مسألة ٢٣**) : إذا أخبر كاذباً ثمّ رجع عنه بلا فصل لم يرتفع عنه الأثر ، فيكون صومه باطلاً ، بل وكذا إذا تاب بعد ذلك فإنّه لا تنفعه توبته في رفع البطلان . (**مسألة ٢٤**) : لا فرق في البطلان بين أن يكون الخبر المكذوب مكتوباً في كتاب من كتب الأخبار أو لا ، فمع العلم بكذبه لا يجوز الإخبار به ، وإن أسنده إلى ذلك الكتاب إلاّ أن يكون ذكره له على وجه الحكاية دون الإخبار ، بل لا يجوز[٥] الإخبار به على سبيل الجزم مع الظنّ بكذبه ، بل

---

(١) في القوة إشكال فالأحوط الالحاق (خميني) .

(٢) إذا لم يرجع الكذب عليهم (ع) إلى الكذب على الله تعالى ففي القوة إشكال نعم الإلحاق أحوط (خوئي) .
على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) إلا إذا كان مقصوده إفهام من يفهم (آراكي) .
فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٤) على الأحوط في الصورتين (گلپايگاني) .

(٥) لكن مفطريته محل إشكال بل منع إذا كان الظن غير معتبر وأولى بالمنع هو احتماله (خميني) .
على الأحوط فيه وفي محتمل الكذب مع عدم وجود حجّة على صدقه وأما معها فلا إشكال في الاخبار به ولو في مظنون الكذب (گلپايگاني) .

وكذا مع احتمال كذبه[١] . إلَّا على سبيل النقل والحكاية فالأحوط لناقل الأخبار في شهر رمضان مع عدم العلم بصدق الخبر أن يسنده إلى الكتاب ، أو إلى قول الراوي على سبيل الحكاية . (مسألة ٢٥) : الكذب على الفقهاء والمجتهدين والرواة وإن كان حراماً لا يوجب بطلان الصوم إلا إذا رجع الى الكذب على الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) . (مسألة ٢٦) : إذا اضطرَّ إلى الكذب على الله ورسوله (صلى الله عليه وآله) في مقام التقيَّة من ظالم لا يبطل[٢] صومه[٣] به كما أنَّه لا يبطل مع السهو أو الجهل المركَّب . (مسألة ٢٧) : إذا قصد الكذب فبان صدقاً دخل في عنوان قصد المفطر بشرط العلم بكونه مفطراً . (مسألة ٢٨) : إذا قصد الصدق فبان كذباً لم يضرّ كما أشير إليه . (مسألة ٢٩) : إذا أخبر بالكذب هزلاً بأن لم يقصد المعنى أصلاً لم يبطل صومه . «السادس» : إيصال الغبار[٤] الغليظ[٥] إلى حلقه ، بل وغير الغليظ[٦] على الأحوط ، سواء كان من الحلال كغبار الدقيق ، أو الحرام كغبار التراب ونحوه ، وسواء كان بإثارته بنفسه بكنس أو نحوه ، أو بإثارة غيره ، بل أو بإثارة الهواء مع التمكين منه وعدم تحفّظه ، والأقوى إلحاق[٧] البخار[٨] الغليظ ودخان التنباك ونحوه ، ولا بأس بما يدخل في الحلق غفلة أو نسياناً أو قهراً أو مع ترك التحفّظ[٩] بظنٍّ عدم الوصول[١٠] ونحو ذلك .

---

(١) الظاهر كفاية وثاقة الراوي في جواز الاسناد إلى الشرع ولو مع احتمال كذبه (آراكي) .
(٢) إذا كان ما ارتكبه من مبدعات المخالفين وإلا فيكون إفطاراً مضطراً إليه (گلپايگاني) .
(٣) إذا كان التقية من المخالفين في أحكام الدين (آراكي) .
(٤) على الأحوط (آراكي) .
(٥) على الأحوط وكذا في البخار والدخان (خوئي) .
(٦) والأقوى عدم مفطريته (خميني) .
(٧) في القوة إشكال في الموردين نعم هو الأحوط فيهما (خميني) .
(٨) الاقوائية محل منع نعم الإلحاق هو الأحوط (گلپايگاني) .
(٩) الأحوط التحفظ مع عدم الاطمينان (آراكي) .
(١٠) مشكل نعم لا بأس به إذا كان مأموناً (گلپايگاني) .

« السابع » : الارتماس[١] في الماء [٢] ويكفي فيه رمس الرأس فيه ، وإن كان سائر البدن خارجاً عنه من غير فرق بين أن يكون رمسه دفعة أو تدريجاً على وجه يكون تمامه تحت الماء زماناً ، وأمّا لو غمسه على التعاقب لا على هذا الوجه فلا بأس به وإن استغرقه ، والمراد بالرأس ما فوق الرقبة بتمامه ، فلا يكفي غمس خصوص المنافذ في البطلان ، وإن كان هو الأحوط ، وخروج الشعر لا ينافي صدق الغمس . (**مسألة ٣٠**) : لابأس برمس الرأس أو تمام البدن في غير الماء من سائر المايعات ، بل ولا رمسه في الماء المضاف[٣] وإن كان الأحوط[٤] الاجتناب خصوصاً في الماء المضاف[٥] . (**مسألة ٣١**) : لو لطخ رأسه بما يمنع من وصول الماء إليه ثمّ رمسه في الماء فالأحوط بل الأقوى بطلان صومه ، نعم لو أدخل رأسه في إناء كالشيشة ونحوها ورمس الإناء في الماء فالظاهر عدم البطلان . (**مسألة ٣٢**) : لو ارتمس في الماء بتمام بدنه إلى منافذ رأسه وكان ما فوق المنافذ من رأسه خارجاً عن الماء كلاً أو بعضاً لم يبطل صومه على الأقوى ، وإن كان الأحوط البطلان برمس خصوص المنافذ كما مرّ . (**مسألة ٣٣**) : لابأس بإفاضة الماء على رأسه ، وإن اشتمل على جميعه ما لم يصدق الرمس في الماء ، نعم لو أدخل رأسه أو تمام بدنه في النهر المنصبّ من عال إلى السافل ولو على وجه التسنيم فالظاهر البطلان لصدق الرمس ، وكذا في الميزاب إذا كان كبيراً وكان الماء كثيراً كالنهر مثلاً . (**مسألة ٣٤**) : في ذي الرأسين إذا تميّز الأصليّ منهما فالمدار عليه ، ومع عدم التميّز يجب عليه

---

(١) على الأحوط (خميني ـ گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط (آراكي) .

(٣) لا يترك الاحتياط في الماء المضاف (گلپايگاني) .

(٤) لا يترك في مثل الجلاب خصوصاً مع ذهاب رائحته (خميني) .

(٥) بل لا يترك الاحتياط فيه (آراكي) .

الاجتناب عن رمس كلٍّ منهما ، لكن لا يحكم ببطلان[١] الصوم إلَّا برمسهما[٢] ولو متعاقباً . (**مسألة ٣٥**) : إذا كان مايعان يعلم بكون أحدهما ماء يجب الاجتناب عنهما ، ولكن الحكم بالبطلان يتوقّف على الرمس فيهما . (**مسألة ٣٦**) : لا يبطل الصوم بالارتماس سهواً أو قهراً أو السقوط في الماء من غير اختيار . (**مسألة ٣٧**) : إذا ألقى نفسه من شاهق في الماء بتخيّل[٣] عدم الرمس[٤] فحصل لم يبطل[٥] صومه . (**مسألة ٣٨**) : إذا كان مايع لا يعلم أنّه ماء أو غيره أو ماء مضاف[٦] لم يجب الاجتناب عنه . (**مسألة ٣٩**) : إذا ارتمس نسياناً أو قهراً ثمّ تذكّر أو ارتفع القهر وجب عليه المبادرة إلى الخروج وإلَّا بطل صومه[٧] . (**مسألة ٤٠**) : إذا كان مكرهاً في الارتماس لم يصحّ صومه ، بخلاف ما إذا كان مقهوراً . (**مسألة ٤١**) : إذا ارتمس لإنقاذ غريق بطل صومه وإن كان واجباً عليه . (**مسألة ٤٢**) : إذا كان جنباً وتوقّف غسله على الارتماس انتقل إلى التيمّم إذا كان الصوم واجباً معيّناً وإن كان مستحبّاً أو كان واجباً موسّعاً[٨] وجب عليه الغسل وبطل صومه . (**مسألة ٤٣**) : إذا

---

(١) إلا إذا كانا أصليين يفعل بكل منهما ما يفعل بالآخر فيبطل برمس أحدهما أيضاً (**گلپايگاني**) .

(٢) ومع كون كل منهما أصلياً يفعل به ما يفعل بالآخر فالأحوط بطلانه برمس أحدهما (**خميني**) .

(٣) مع الاطمينان (**آراكي**) .

(٤) مع كونه مأموناً (**گلپايگاني**) .

(٥) إذا لم تقض العادة برمسه وإلا فمع الالتفات فالأحوط الحاقه بالعمد إلا مع العلم بعدم الرمس (**خميني**) .

(٦) غير مثل الجلاب (**خميني**) .
الأحوط فيه الاجتناب (**آراكي**) .
مرّ الاحتياط في الماء المضاف (**گلپايگاني**) .

(٧) على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٨) يعني لا يجب إتمامه (**گلپايگاني**) .

ارتمس بقصد الاغتسال في الصوم الواجب المعيَّن بطل صومه وغسله إذا كان متعمِّداً ، وإن كان ناسياً لصومه صحّا معاً ، وأمّا إذا كان الصوم مستحبّاً أو واجباً موسَّعاً بطل صومه وصحّ غسله[١] . (**مسألة ٤٤**) : إذا أبطل صومه بالارتماس العمديّ فإن لم يكن من شهر رمضان ولا من الواجب المعيَّن غير رمضان يصحُّ له الغسل حال المكث في الماء أو حال الخروج[٢] ، وإن كان من شهر رمضان يشكل صحّته حال المكث[٣] لوجوب الامساك عن المفطرات فيه بعد البطلان أيضاً ، بل يشكل[٤] صحته حال الخروج أيضاً لمكان النهي السابق ، كالخروج من الدار الغصبيَّة إذا دخلها عامداً ، ومن هنا يشكل صحَّة[٥] الغسل في الصوم الواجب المعيّن أيضاً سواء كان في حال المكث أو حال الخروج . (**مسألة ٤٥**) : لو ارتمس الصائم في الماء المغصوب فإن كان ناسياً للصوم وللغصب صحّ صومه وغسله[٦] وإن كان عالماً بهما بطلا معاً ، وكذا[٧] إن كان

---

(١) على الأحوط بناء على عدم كون نية المفطر مفسداً كما هو الحق وأما بناء على المفسدية فلا وجه في غير صوم شهر رمضان لبطلان غسله وما ذكره في المسألة الآتية غير وجيه (خميني) .

(٢) هذا مبني على صحة الغسل حال المكث أو الخروج من الماء في نفسه وقد مرّ أنه محل إشكال (خوئي) .

(٣) على الأحوط لكن الظاهر أن المنهي هو الارتماس وهو الغمس دون كون الرأس تحت الماء حتى يشمل حال المكث أو حال الخروج (گلپايگاني) .

(٤) بل لا إشكال في حال الخروج مطلقاً ولا في حال المكث في غير رمضان (آراكي) .

(٥) الأقوى هو الصحة إذا تاب واغتسل حال الخروج والحكم ببطلانه حال المكث والخروج بلا توبة مبني على الاحتياط وأما في غير شهر رمضان فلا إشكال في صحته لعدم حرمة المكث والخروج بعد بطلان الصوم (خميني) .

(٦) صحة الغسل لا تخلو من إشكال بل منع (خوئي) .

(٧) إن كان الصوم واجب الاتمام وإلا صح الغسل وبطل الصوم نعم ما ذكره هو الأحوط ولا يترك الاحتياط في نسيان الغاصب (گلپايگاني) .

متذكِّراً للصوم[١] ناسياً للغصب وإن كان عالماً بالغصب ناسياً للصوم صحَّ الصوم دون الغسل . (**مسألة ٤٦**) : لا فرق في بطلان الصوم بالارتماس بين أن يكون عالماً بكونه مفطراً أو جاهلاً . (**مسألة ٤٧**) : لا يبطل الصوم بالارتماس في الوحل ولا بالارتماس في الثلج . (**مسألة ٤٨**) : إذا شكَّ في تحقّق الارتماس بنى على عدمه[٢] . « **الثامن** » : البقاء على الجنابة عمداً إلى الفجر الصادق في صوم شهر رمضان أو قضائه ، دون غيرهما من الصيام الواجبة والمندوبة على الأقوى وإن كان الأحوط تركه[٣] في غيرهما أيضاً خصوصاً في الصيام الواجب موسّعاً كان أو مضيّقاً ، وأمَّا الاصباح جنباً من غير تعمّد فلا يوجب البطلان إلَّا في قضاء شهر رمضان على الأقوى ، وإن كان الأحوط إلحاق مطلق[٤] الواجب الغير المعيَّن به في ذلك ، وأمَّا الواجب المعيَّن رمضاناً كان أو غيره فلا يبطل بذلك ، كما لا يبطل مطلق الصوم واجباً كان أو مندوباً معيناً أو غيره بالاحتلام في النهار ، ولا فرق في بطلان الصوم بالاصباح جنباً عمداً بين أن تكون الجنابة بالجماع في الليل أو الاحتلام ، ولا بين أن يبقى كذلك متيقِّظاً أو نائماً بعد العلم بالجنابة مع العزم على ترك الغسل ، ومن البقاء على الجنابة عمداً الإجناب قبل الفجر متعمِّداً في زمان لا يسع الغسل ولا التيمّم ، وأمَّا لو وسع التيمّم خاصَّة فتيمَّم صحَّ صومه[٥] وإن كان عاصياً في الإجتناب ، وكما يبطل الصوم بالبقاء على الجنابة متعمّداً كذا يبطل بالبقاء على حدث الحيض والنفاس إلى طلوع الفجر ، فإذا طهرت منهما قبل الفجر وجب عليها الاغتسال أو

---

(١) على الأحوط في الواجب المعين وأما في غيره فصح غسله ويبطل صومه على الأحوط (خميني) .

(٢) يظهر الثمرة في الغسل لا في الصوم لما مرّ (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك الاحتياطُ في الواجب (آراكي) .

(٤) لا يترك في مطلق الواجب (آراكي) .

(٥) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

التيمّم[١] ومع تركهما عمداً يبطل صومها ، والظاهـر اختصاص البـطلان بصوم رمضان وإن كان الأحوط إلحاق قضائه[٢] به[٣] أيضاً ، بل إلحاق مطلق الواجب بل المندوب أيضاً ، وأمّا لو طهرت قبل الفجر في زمان لا يسع الغسل ولا التيمّم أو لم تعلم بطهرها في اللّيل حتّى دخل النهار فصومها صحيح[٤] واجباً كان أو ندباً على الأقوى . (**مسألة ٤٩**) : يشترط في صحّة صوم المستحاضة[٥] على الأحـوط [٦] الاغسـال النهـاريّـة الّتي للصـلاة ، دون مـالا يكـون لهـا ، فلو استحاضت قبل الإتيان بصلاة الصبح أو الظهرين بما يوجب الغسل كالمتوسّطة أو الكثيرة فتركت الغسل بطل صومها ، وأمّا لو استحـاضت بعد الإتيـان بصلاة الفجر أو بعد الإتيان بالظهرين فتركت الغسل إلى الغروب لم يبطل[٧] صومها ، ولا يشترط فيها الإتيان بأغسال الليلة المستقبلة وإن كان أحوط ، وكذا لا يعتبر فيها الإتيان بغسل الليلة الماضية بمعنى أنّها[٨] لو تركت الغسل الّذي للعشاءين لم يبطل صومها لأجل ذلك ، نعم يجب عليها الغسل حينئذ لصلاة الفجر ، فلو تـركته بـطل صومهـا من هذه الجهـة ، وكذا لا يعتبـر فيها مـا عدا الغسـل من الأعمـال ، وإن كـان الأحـوط اعتبـار جميـع مـا يجب عليهـا من الأغسـال

---

(١) وجوب التيمم مع عدم التمكن من الغسل مبني على الاحتياط (خوئي) .

(٢) بل الحاق غيره به لا يخلو عن وجه (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك في قضائه (خميني) .

(٤) في قضاء شهر رمضان مع سعة الوقت إشكال (خميني) .

في الواجب المعين وأما في غيره فمشكل حتى مع التيمم (گلپايگاني) .

(٥) تقدم تفصيل الكلام في كتاب الطهارة (خوئي) .

(٦) بل الأقوى ولا يترك الاحتياط باتيان ليلية الليلة الماضية نعم يكفي عنها الغسل قبل الفجر لإتيان صلاة الليل أو الفجر على الأقوى (خميني) .

(٧) بل يبطل على الأقوى نعم إذا اغتسلت قبل الفجر لأي غاية صحّ صومها على الأظهر (گلپايگاني) .

(٨) الأحوط في هذه الصورة تقديم غسل الغداة قبل الفجر ثم إعادته للصلاة إلا مع عدم فصل معتد به (آراكي) .

والوضوءات وتغيير الخرقة والقطنة ، ولا يجب تقديم غسل المتوسطة والكثيرة على الفجر وإن كان هو الأحوط[١] . (**مسألة ٥٠**) : الأقوى بطلان صوم شهر رمضان بنسيان غسل الجنابة ليلاً قبل الفجر حتّى مضى عليه يوم أو أيّام والأحوط[٢] إلحاق غير شهر رمضان من النذر المعيّن ونحوه به ، وإن كان الأقوى عدمه كما أنّ الأقوى عدم إلحاق غسل الحيض والنفاس لو نسيتهما بالجنابة في ذلك ، وإن كان أحوط[٣] . (**مسألة ٥١**) : إذا كان المجنب ممّن لا يتمكّن من الغسل لفقد الماء أو لغيره من أسباب التيمّم وجب عليه التيمّم[٤] فإن تركه بطل صومه ، وكذا لو كان متمكّناً من الغسل وتركه[٥] حتّى ضاق الوقت . (**مسألة ٥٢**) : لا يجب على من تيمّم بدلاً عن الغسل أن يبقى مستيقظاً حتّى يطلع الفجر ، فيجوز له النوم بعد التيمم قبل الفجر على الأقوى ، وإن كان الأحوط البقاء مستيقظاً لاحتمال بطلان تيمّمه بالنوم كما على القول بأنّ التيمّم بدلاً عن الغسل يبطل بالحدث الأصغر . (**مسألة ٥٣**) : لا يجب على من أجنب في النّهار بالاحتلام أو نحوه من الأعذار أن يبادر إلى الغسل فوراً ، وإن كان هو الأحوط . (**مسألة ٥٤**) : لو تيقّظ بعد الفجر من نومه فرأى نفسه محتلماً لم يبطل صومه ، سواء علم سبقه على الفجر أو علم تأخّره أو بقي على الشكّ ، لأنّه لو كان سابقاً كان من البقاء على الجنابة غير متعمّد ، ولو كان بعد الفجر كان من الاحتلام في النهار ، نعم إذا علم سبقه على الفجر لم يصحّ منه صوم قضاء رمضان مع كونه موسّعاً ، وأمّا مع ضيق وقته فالأحوط[٦] الاتيان به

---

(١) إذا اغتسلت قبله يسيراً بحيث لا يفصل بين الغسل والصلاة وإلا فهو خلاف الاحتياط إلا إذا أعادت الغسل عند الصلاة (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يترك في قضاء شهر رمضان (**خميني**) .

(٣) لا يترك (**گلپايگاني**) .

(٤) على الأحوط كما مرّ (**خوئي**) .

(٥) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

(٦) الاتيان بالعوض فقط بعد شهر رمضان الآتي لا يخلو من قوة (**خميني**) .

وبعوضه . (**مسألة ٥٥**) : من كان جنباً في شهر رمضان في الليل لا يجوز له أن ينام قبل الاغتسال إذا علم أنّه لا يستيقظ قبل الفجر للاغتسال ، ولو نام واستمرّ إلى الفجر لحقه حكم البقاء متعمّداً فيجب عليه القضاء والكفّارة ، وأمّا إن احتمل الاستيقاظ[1] جاز له النوم[2] وإن كان من النوم الثاني أو الثالث أو الأزيد ، فلا يكون نومه حراماً ، وإن كان الأحوط ترك النوم الثاني[3] فما زاد ، وإن اتّفق استمراره إلى الفجر ، غاية الأمر وجوب القضاء أو مع الكفّارة في بعض الصور كما سيتبيّن . (**مسألة ٥٦**) : نوم الجنب في شهر رمضان في اللّيل مع احتمال الاستيقاظ أو العلم به إذا اتفق استمراره إلى طلوع الفجر على أقسام : فإنّه إمّا أن يكون مع العزم على ترك الغسل ، وإمّا أن يكون مع التردّد في الغسل وعدمه ، وإمّا أن يكون مع الذهول والغفلة عن الغسل ، وإمّا أن يكون مع البناء على الاغتسال حين الاستيقاظ مع اتّفاق الاستمرار ، فإن كان مع العزم على ترك الغسل أو مع التردّد فيه لحقه حكم تعمّد البقاء جنباً ، بل الأحوط ذلك إن كان مع الغفلة والذهول أيضاً[4] وإن كان الأقوى لحوقه بالقسم الأخير ، وإن كان مع البناء على الاغتسال أو مع الذهول على ما قوّينا ، فإن كان في النومة الأولى بعد العلم بالجنابة فلا شيء عليه وصحّ صومه ، وإن كان في النومة الثانية بأن نام بعد العلم بالجنابة ثمّ انتبه ونام ثانياً مع احتمال الانتباه فاتّفق الاستمرار وجب عليه القضاء فقطّ دون الكفّارة على الأقوى وإن كان في النومة الثالثة فكذلك على الأقوى وإن كان الأحوط ما هو المشهور من وجوب

---

(١) مع الاطمينان به على الأحوط (آراكي) .

واعتاده أو اطمأن به أما مع عدم الاعتياد والاطمينان فالأحوط أنه كالعلم بعدم الاستيقاظ حتى النوم الأول (گلپايگاني) .

(٢) مع كونه معتاداً للاستيقاظ على الأحوط (خوئي) .

(٣) هذا الاحتياط لا يترك في النومة الثانية مع عدم الاعتياد على الاستيقاظ وفي النومة الثالثة مطلقاً (خوئي) .

(٤) لا يترك (خوئي) .

الكفّارة[١] أيضاً في هذه الصورة ، بل الأحوط وجوبها في النومة الثانية أيضاً ، بل وكذا في النومة الأولى أيضاً إذا لم يكن معتاد الانتباه[٢] ولا يعدّ النوم الّذي احتلم فيه[٣] من النوم الأوّل ، بل المعتبر فيه النوم بعد تحقّق الجنابة ، فلو استيقظ المحتلم من نومه ثمّ نام كان من النوم الأوّل لا الثاني . (**مسألة ٥٧**) : الأحوط[٤] إلحاق[٥] غير شهر رمضان من الصوم المعيّن به[٦] في حكم استمرار النوم الأوّل أو الثاني والثالث حتّى في الكفّارة في الثاني والثالث إذا كان الصوم ممّا له كفّارة كالنذر ونحوه . (**مسألة ٥٨**) : إذا استمرّ النوم الرابع أو الخامس فالظاهر أنّ حكمه حكم النوم الثالث . (**مسألة ٥٩**) : الجنابة المستصحبة كالمعلومة في الأحكام المذكورة . (**مسألة ٦٠**) : ألحق بعضهم الحائض والنفساء بالجنب في حكم النومات ، والأقوى عدم الإلحاق وكون المناط فيهما صدق التواني في الاغتسال ، فمعه يبطل وإن كان في النوم الأوّل ، ومع عدمه لا يبطل وإن كان في النوم الثاني أو الثالث . (**مسألة ٦١**) : إذا شكّ في عدد النومات بنى على الأقلّ . (**مسألة ٦٢**) : إذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه أيّام وشكّ في عددها يجوز له الاقتصار في القضاء على القدر المتيقّن وإن كان الأحوط تحصيل اليقين بالفراغ . (**مسألة ٦٣**) : يجوز قصد الوجوب في الغسل وإن أتى به في أوّل اللّيل لكن الأولى[٧] مع الإتيان به قبل آخر الوقت أن لا يقصد الوجوب بل يأتي به بقصد القربة . (**مسألة ٦٤**) : فاقد الطهورين

---

(١) لا يترك (خوئي) .

(٢) لا يترك الاحتياط فيه كما مرّ (خوئي ـ گلپايگاني) .

(٣) مشكل بل الأحوط عدّه منه (گلپايگاني) .

(٤) وإن كان الأقوى عدم الالحاق (خميني) .

(٥) والأقوى عدم وجوب مراعاته (گلپايگاني) .

(٦) مرّ منه « قدّس سرّه » اختصاص إبطال البقاء على الجنابة متعمداً بصوم شهر رمضان وقضائه (خوئي) .

(٧) بل الأولى عدم قصده مطلقاً فيأتي بقصد القربة ولو في آخر الوقت (خميني) .

يسقط[1] عنه اشتراط رفع الحدث للصوم فيصح صومه[2] مع الجنابة ، أو مع حدث الحيض أو النفاس . (**مسألة ٦٥**) : لا يشترط في صحّة الصوم الغسل لمسّ الميّت كما لا يضرّ مسّه في أثناء النّهار . (**مسألة ٦٦**) : لا يجوز إجناب نفسه في شهر رمضان إذا ضاق الوقت عن الاغتسال أو التيمّم بل إذا لم يسع للاغتسال ولكن وسع للتيمّم[3] ولو ظنّ سعة الوقت فتبيّن ضيقه[4] فإن كان بعد الفحص صحّ صومه ، وإن كان مع ترك الفحص فعليه القضاء[5] على الأحوط[6] . « **التاسع** » : من المفطرات الحقنة بالمايع ولو مع الاضطرار إليها لرفع المرض ، ولابأس بالجامد[7] وإن كان الأحوط اجتنابه أيضاً . (**مسألة ٦٧**) : إذا احتقن بالمايع لكن لم يصعد إلى الجوف بل كان بمجرّد الدخول في الدبر ، فلا يبعد[8] عدم كونه مفطراً وإن كان الأحوط[9] تركه . (**مسألة ٦٨**) : الظاهر جواز الاحتقان بما يشكّ في كونه جامداً أو مايعاً وإن كان

---

(١) الأقوى في قضاء رمضان البطلان مع سعة الوقت والأحوط التكرار مع الضيق في الجنابة وأما في الحيض والنفاس فالأحوط الترك في مطلق الغير المعين والتكرار في القضاء مع الضيق (**گلپايگاني**) .

(٢) إلا في ما يفسده البقاء على الجنابة مطلقاً ولو لا عن عمد كقضاء شهر رمضان فإن الظاهر فيه البطلان (**خميني**) .

(٣) لكن صح صومه إذا تيمم وبطل في الفرض الأول كما مرّ (**خميني**) .

(٤) حتى لتحصيل التيمم (**خميني**) .

(٥) إن لم يتمكن من التيمم وأما مع التمكن منه فيجب التيمم ولا قضاء معه (**گلپايگاني**) .

(٦) وإن كان الأقوى عدم وجوبه (**خميني**) .

(٧) الأحوط الاقتصار على مثل الشياف للتداوي وأما إدخال نحو الترياك للمعتادين بأكله وغيرهم لحصول التغذي أو التكيف به ففيه إشكال لا يترك الاحتياط بتركه وكذا الحال في كل ما يحصل به التغذي من هذا المجرى (**خميني**) .

(٨) الأقوى البطلان مع صدق الاحتقان (**گلپايگاني**) .

(٩) لا يترك (**آراكي**) .

الأحوط[١] تركه[٢] . « **العاشر** » : تعمّد القيء وإن كان للضرورة من رفع مرض أو نحوه ، ولا بأس بما كان سهواً أو من غير اختيار ، والمدار على الصدق العرفيّ ، فخروج مثل النوات أو الدود لا يعدّ منه . (**مسألة ٦٩**) : لو خرج بالتجشّؤ شيء ثمّ نزل من غير اختيار لم يكن مبطلاً ، ولو وصل إلى فضاء الفم فبلعه اختياراً بطل صومه وعليه القضاء والكفّارة[٣] بل تجب كفّارة الجمع[٤] إذا كان حراماً من جهة خباثته أو غيرها . (**مسألة ٧٠**) : لو ابتلع في اللّيل ما يجب عليه[٥] قيئه في النّهار فسد صومه[٦] إن كان الإخراج منحصراً في القيء ، وإن لم يكن منحصراً فيه لم يبطل إلّا إذا اختار القيء مع إمكان الإخراج بغيره ، ويشترط أن يكون ممّا يصدق القيء على إخراجه ، وأمّا لو كان مثل درّة أو بندقة أو درهم أو نحوها ممّا لا يصدق معه القيء لم يكن مبطلاً . (**مسألة ٧١**) : إذا أكل في اللّيل ما يعلم أنّه يوجب القيء في النّهار من غير اختيار فالأحوط القضاء . (**مسألة ٧٢**) : إذا ظهر أثر القيء وأمكنه الحبس والمنع وجب[٧] إذا لم يكن حرج وضرر . (**مسألة ٧٣**) : إذا دخل الذباب في حلقه وجب[٨]

---

(١) لا يترك إلا مع التردد بين الجامد الشيافي للتداوي والمايع أو غيره (**خميني**) .

(٢) لا يترك (**گلپايگاني**) .

(٣) على الأحوط فيه وفيما بعده (**خوئي**) .

(٤) على الأحوط (**خميني**) .

(٥) لأهمية ما يجب له القيء أو عدم تعيّن الصوم (**گلپايگاني**) .

(٦) الأقوى عدم الفساد في مثل ابتلاع المغصوب مما يجب عليه رده والقيء مقدمة له فصح الصوم لو عصى ولم يرده ولو قلنا بأن ترك القيء جزء للصوم فضلاً عن القول بأنه ضده نعم لو فرض ابتلاع ما يحكم الشارع بقيئه بعنوانه ففي الصحة والبطلان تردد والصحة أشبه (**خميني**) .

(٧) على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٨) مع الوصول إلى حد لم يصدق معه الأكل فالظاهر عدم وجوب إخراجه وصحة صومه ومع صدق الأكل فالظاهر وجوب إخراجه ولو لزم منه القيء ويطل صومه ولو أكله والحال هذه بطل صومه والأحوط وجوب كفارة الجمع بارتكاب المفطر المحرّم (**خميني**) .

إخراجه[١] مع إمكانه ولا يكون من القيء ، ولو توقّف إخراجه على القيء سقط وجوبه وصحّ صومه . (مسألة ٧٤) : يجوز للصائم التجشؤ اختياراً وإن احتمل[٢] خروج شيء من الطعام معه ، وأمّا إذا علم بذلك فلا يجوز[٣] . (مسألة ٧٥) : إذا ابتلع شيئاً سهواً فتذكّر قبل أن يصل إلى الحلق وجب إخراجه وصحّ صومه ، وأمّا إن تذكّر بعد الوصول إليه[٤] فلا يجب[٥] بل لا يجوز إذا صدق عليه القيء ، وإن شكّ في ذلك فالظاهر وجوب إخراجه أيضاً مع إمكانه عملاً بأصالة عدم الدخول[٦] في الحلق . (مسألة ٧٦) : إذا كان الصائم بالواجب المعيّن مشتغلاً بالصّلاة الواجبة فدخل في حلقه ذباب أوبقّ أو نحوهما أو شيء من بقايا الطعام الّذي بين أسنانه وتوقّف إخراجه على إبطال الصلاة بالتكلّم بأخ أو بغير ذلك ، فإن أمكن التحفّظ والامساك إلى الفراغ من الصّلاة وجب وان لم يمكن ذلك ودار الأمر بين إبطال الصوم بالبلع أو الصّلاة بالإخراج فإن لم يصل إلى الحد[٧] من الحلق كمخرج الخاء وكان ممّا يحرم بلعه في حدّ نفسه كالذباب ونحوه وجب قطع الصلاة[٨] بإخراجه ، ولو في

---

(١) فيه تأمّل (آراكي) .

(٢) فيه إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٣) على الأحوط (خوئي) .

(٤) الميزان في وجوب الإخراج وعدمه الوصول إلى حد صدق معه الأكل بابتلاعه وعدمه والظاهر صدق الأكل مع الوصول إلى أول الحلق بل وسطه ولو شك في وصوله إلى ذلك الحد فلا يبعد جواز الابتلاع والأصل الذي تمسك به في المتن لا يثبت عنوان الأكل ولو في الشبهة الموضوعية فضلاً عن الشبهة المفهومية لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بل لا يترك حتى الإمكان (خميني) .

(٥) بل يجب ما لم يصل إلى الجوف ولا يعد إخراجه قيئاً (گلپايگاني) .

(٦) لا أثر لهذا الأصل ورعاية الاحتياط أولى (خوئي) .

بل لأصالة وجوب إخراجه قبل أن يصل إلى هذا الحدّ (گلپايگاني) .

(٧) بل إن لم يصل إلى حد خرج عن إسم الأكل (خميني) .

(٨) في وجوبه في الضيق إشكال (آراكي) .

ضيق[١] وقت الصّلاة وإن كان ممّا يحلّ بلعه في ذاته كبقايا الطعام ففي سعة الوقت للصلاة ولو بإدراك ركعة منه يجب القطع والإخراج ، وفي الضيق يجب البلع وإبطال الصوم تقديماً لجانب الصّلاة لأهميّتها وإن وصل إلى الحدّ[٢] فمع كونه ممّا يحرم بلعه وجب إخراجه بقطع الصّلاة وإبطالها على إشكال وإن كان مثل بقايا الطعام لم يجب وصحّت صلاته وصحّ صومه[٣] على التقديرين لعدم عدّ إخراج مثله قيئاً في العرف . (مسألة ٧٧) : قيل يجوز للصائم أن يدخل اصبعه في حلقه[٤] ويخرجه عمداً وهو مشكل[٥] مع الوصول الى الحدّ فالأحوط الترك . (مسألة ٧٨) : لا بأس بالتجشؤ القهريّ وإن وصل معه الطعام إلى فضاء الفم ورجع بل لابأس[٦] بتعمّد التجشّؤ ما لم يعلم[٧] أنّه يخرج معه شيء من الطعام[٨] وإن خرج بعد ذلك وجب إلقاؤه ولو سبقه الرجوع إلى الحلق لم يبطل صومه وإن كان الأحوط القضاء .

٣ ـ فصل

المفطرات المذكورة ما عدا البقاء على الجنابة الّذيّ مرّ الكلام فيه تفصيلاً إنّما توجب بطلان الصوم إذا وقعت على وجه العمد والاختيار ، أمّا مع السهو

---

(١) لا يبعد تقديم جانب الصلاة إن ضاق الوقت عن إدراك ركعة (خميني) .
(٢) إن وصل إلى حدّ خرج عن صدق الأكل فالظاهر جواز بلعه وصحة صومه وصلاته (خميني) .
(٣) بل يجب البلع تقديماً للصلاة ويقضي الصوم لما مرّ من وجوب الإخراج ما لم يصل إلى الجوف (گلپايگاني) .
(٤) وهو الأظهر (خوئي) .
(٥) لا إشكال فيه إن كان المراد إدخال نفس الإصبع وإخراجه كما هو ظاهر العبارة وكذا لو كان المراد إخراج ما في الحلق باصبعه (خميني) .
(٦) مع عدم كون الخروج عادة له وإلا فيشكل فلا يترك الاحتياط (خميني) .
(٧) قد مرّ الإشكال فيه فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .
(٨) تقدم حكم هذه المسألة (خوئي) .

وعـدم القصد فـلا توجبـه من غير فـرق بين أقسام الصـوم من الواجب المعيَّن والموسَّع والمندوب ، ولا فرق في البطلان مع العمد بين الجاهل[١] بقسميه[٢] والعالم ، ولا بين المكره وغيره ، فلو أُكره على الافطار فأفطر مباشرة فراراً عن الضرر المترتب على تركه بطل صومه على الأقوى ، نعم لو وجر في حلقه من غير مباشرة منه لم يبطل . (**مسألة ١**) : إذا أكل ناسياً فظنَّ فساد صومه فأفطر عامداً بطل صومه وكذا لو أكل بتخيّل أنَّ صومه مندوب يجوز إبطالـه فذكـر أنَّه واجب . (**مسألة ٢**) : إذا أُفطر تقيَّة من ظالم بطل صومه[٣] . (**مسألة ٣**) : إذا كانت اللقمة في فمه وأراد بلعها لنسيان الصوم فتذكَّر وجب إخراجها ، وإن بلعها مع إمكان إلقائها بطل صـومه ، بـل يجب الكفَّارة أيضـاً ، وكذا لـو كان مشغولاً بالأكل فتبيَّن طلوع الفجر . (**مسألة ٤**) : إذا دخل الذبـاب أو البقّ أو الدخان الغليظ أو الغبار في حلقه من غير اختياره[٤] لم يبطل صومه ، وإن أمكن إخـراجه وجب ولـو وصل إلى مخـرج الخـاء . (**مسـألة ٥**) : إذا غلب على

---

(١) الحكم بالبطلان في القاصر محل إشكال نعم هو أحوط (گلپايگاني) .

(٢) على الأقوى في المقصر وعلى الأحوط في القاصر (خميني) .

(٣) إذا اتقى من المخالفين في أمر راجع إلى فتوى فقهائهم أو حكمهم لا يكون مفطراً فلو ارتكب تقية ما لا يرى المخالفون مفطراً صحّ صومه على الأقوى وكذا لو أفطر قبل ذهاب الحمرة وكذا لو أفطر يوم الشك تقية لحكم قضاتهم بحسب الموازين التي عندهم لا يجب عليه قضائه مع بقاء الشك نعم مع العلم بكون حكمهم بالتعييد مخالفاً للواقع يجوز بل يجب عليه الافطار تقيَّة ويجب عليه القضاء (خميني) .

إذا اقتضت التقيَّة تناول ما لا يراه المخالف مفطراً فلا يبعد عدم بطلان الصوم به ومع ذلك فالاحتياط لا يترك (خوئي) .

إذا كانت التقيَّة في كيفيَّة الصَّوم بأن ارتكب ما لا يراه مفطراً فالأحوط الاتمام ثم القضاء (گلپايگاني) .

(٤) مجرَّد الوصول إلى الحلق خصوصاً في غير الدخان والغبار غير مفطر ولو مع الاختيار ولا يجب الإخراج نعم لا يجوز البلع (خميني) .

الصائم العطش بحيث خاف من الهلاك يجوز له[١] أن يشرب الماء مقتصراً على مقدار الضرورة ، ولكن يفسد صومه بذلك، ويجب عليه الإمساك بقيَّة النهار إذا كان في شهر رمضان ، وأمَّا في غيره من الواجب الموسَّع والمعيَّن فلا يجب الإمساك ، وإن كان أحوط في الواجب المعيَّن . (**مسألة ٦**) : لا يجوز للصائم أن يذهب إلى المكان الذي يعلم اضطراره فيه إلى الإفطار بإكراه أو إيجار في حلقه أو نحو ذلك ، ويبطل صومه لو ذهب وصار مضطرّاً ، ولو كان بنحو الإيجار[٢] بل لا يبعد[٣] بطلانه بمجرَّد القصد إلى ذلك فإنَّه كالقصد للإفطار . (**مسألة ٧**) : إذا نسي فجامع لم يبطل صومه ، وإن تذكَّر في الأثناء وجب المبادرة إلى الإخراج ، وإلاَّ وجب عليه القضاء والكفَّارة .

٤ ـ فصل

لا بأس للصائم بمصّ الخاتم أو الحصى ، ولا بمضغ الطعام للصبيٍّ ، ولا بزقِّ الطائر ، ولا بذوق المرق ونحو ذلك ممَّا لا يتعدَّى إلى الحلق ، ولا يبطل صومه إذا اتَّفق التعدّي إذا كان من غير قصد ولا علم بأنَّه يتعدَّى قهراً أو نسياناً أمَّا مع العلم بذلك من الأوَّل فيدخل في الافطار العمديّ ، وكذا لا بأس بمضغ العلك ولا ببلع ريقه بعده وإن وجد له طعماً فيه ما لم يكن ذلك بتفتّت أجزاء منه بل كان لأجل المجاورة ، وكذا لا بأس بجلوسه في الماء ما لم يرتمس رجلاً كان أو امرأة[٤] وإن كان يكره لها ذلك ، ولا ببلّ الثوب ووضعه على الجسد ولا بالسواك باليابس بل بالرطب أيضاً ، لكن إذا أخرج المسواك من فمه لا يردُّه وعليه رطوبة وإلاَّ كانت كالرطوبة الخارجيَّة لا يجوز بلعها إلاَّ بعد

---

(١) بل يجب (گلپايگاني) .
(٢) فيه تأمل (خميني) .
(٣) الأقوى عدم البطلان بمجرده فإنه كقصد المفطر وقد مرّ التفصيل فيه (خميني) .
(٤) الأحوط للمرأة ترك الاستنقاع (گلپايگاني) .

الاستهلاك[١] في الريق ، وكذا لا بأس بمصّ لسان الصبيّ أو الزوجة إذا لم يكن عليه رطوبة ، ولا بتقبيلها أو ضمّها أو نحو ذلك . (**مسألة ١**) : إذا امتزج بريقه دم واستهلك فيه يجوز بلعه[٢] على الأقوى ، وكذا غير الدم من المحرّمات والمحلّلات ، والظاهر عدم[٣] جواز تعمّد المزج والاستهلاك للبلع ، سواء كان مثل الدم ونحوه من المحرّمات أو الماء ونحوه من المحلّلات ، فما ذكرنا من الجواز إنّما هو إذا كان ذلك على وجه الاتفاق .

٥ ـ فصل

يكره للصائم أمور : « **أحدها** » : مباشرة النساء لمساً وتقبيلاً وملاعبة خصوصاً لمن تتحرّك شهوته بذلك ، بشرط أن لا يقصد الإنزال ، ولا كان من عادته[٤] وإلّا حرم[٥] إذا كان في الصوم الواجب المعيّن[٦] . « **الثاني** » : الاكتحال بما فيه صبر أو مسك أو نحوهما ممّا يصل طعمه أو رائحته إلى الحلق ، وكذا ذرّ مثل ذلك في العين . « **الثالث** » : دخول الحمّام إذا خشي منه الضعف . « **الرابع** » : إخراج الدم المضعف بحجامة أو غيرها ، وإذا علم بأدّائه إلى الإغماء المبطل للصوم حرم ، بل لا يبعد كراهة كلّ فعل يورث الضعف أو هيجان المرّة . « **الخامس** » : السعوط مع عدم العلم بوصوله إلى الحلق ، وإلّا فلا يجوز على الأقوى . « **السادس** » : شمّ الرياحين خصوصاً

---

(١) مشكل كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٢) بل الأحوط الاجتناب من غير فرق بين العمد والاتفاق (**گلپايگاني**) .

(٣) على الأحوط وإن كان الجواز أشبه (**خميني**) .

(٤) وكان مأموناً من سبق المني (**گلپايگاني**) .

(٥) الحرمة بمجرد القصد أو العادة غير معلومة لكن إذا أمنى يكون من الإفطار العمدي (**خميني**) . .

(٦) أو في قضاء شهر رمضان وكان بعد الزوال (**گلپايگاني**) .

النرجس ، والمراد بها كلّ نبت طيّب الريح . « السابع » : بلْ الثوب على الجسد . « الثامن » : جلوس المرأة في الماء ، بل الأحوط[1] لها تركه . « التاسع » : الحقنة بالجامد . « العاشر » : قلع الضرس بل مطلق إدماء الفم . « الحادي عشر » : السواك[2] بالعود الرطب . « الثاني عشر » : المضمضة عبثاً ، وكذا إدخال شيء[3] آخر في الفم[4] لا لغرض صحيح . « الثالث عشر » : إنشاد الشعر ولا يبعد اختصاصه بغير المراثي ، أو المشتمل على المطالب الحقّة[5] من دون إغراق ، أو مدح الأئمة (عليهم السلام) وإن كان يظهر من بعض الأخبار التعميم . « الرابع عشر » : الجدال والمراء وأذى الخادم والمسارعة إلى الحلف ونحو ذلك من المحرّمات والمكروهات في غير حال الصوم فإنّه يشتدّ حرمتها أو كراهتها حاله .

٦ - فصل

المفطرات المذكورة كما أنّها موجبة للقضاء كذلك توجب الكفّارة[6] إذا كانت مع العمد والاختيار من غير كره ولا إجبار، من غير فرق بين الجميع حتّى الارتماس[7] والكذب على الله وعلى رسوله ، بل والحقنة والقيء على

---

(١) لا يترك (گلپايگاني) .

(٢) لم يعلم كراهته (گلپايگاني) .

(٣) في إطلاقه تأمّل وإشكال (خميني) .

(٤) لم أظفر إلى الآن على مستند للكراهة فيه (گلپايگاني) .

(٥) الدينية (گلپايگاني) .

(٦) على الأحوط في الكذب على الله ورسوله والأئمة (عليهم السلام) وفي الارتماس والحقنة وعلى الأقوى في البقية بل في الكذب عليهم لا يخلو من قوة نعم القيء لا يوجبها على الأقوى (خميني) .

(٧) على القول بمفطريته وقد مرّ بأنه أحوط (گلپايگاني) .

الأقوى[١] نعم الأقوى عدم وجوبها في النوم الثاني من الجنب بعد الانتباه ، بل والثالث ، وإن كان الاحوط فيها أيضاً ذلك ، خصوصاً الثالث ولا فرق في وجوبها أيضاً بين العالم والجاهل المقصّر والقاصر على الأحوط وإن كان الأقوى عدم وجوبها على الجاهل خصوصاً القاصر[٢] والمقصّر[٣] الغير الملتفت[٤] حين الافطار ، نعم إذا كان جاهلاً بكون الشيء مفطراً مع علمه بحرمته كما إذا لم يعلم أنّ الكذب على الله ورسوله من المفطرات فارتكبه حال الصوم فالظاهر لحوقه[٥] بالعالم[٦] في وجوب الكفّارة . (**مسألة ١**) : تجب الكفّارة في أربعة أقسام من الصوم : « **الأوّل** » : صوم شهر رمضان وكفّارته مخيّرة بين العتق وصيام شهرين متتابعين وإطعام ستّين مسكيناً على الأقوى ، وإن كان الأحوط الترتيب فيختار العتق مع الإمكان ومع العجز عنه فالصيام ، ومع العجز عنه فالإطعام ، ويجب الجمع[٧] بين الخصال إن كان الإفطار على محرّم كأكل المغصوب وشرب الخمر والجماع المحرّم ونحو ذلك . « **الثاني** » : صوم قضاء شهر رمضان إذا أفطر بعد الزوال ، وكفّارته إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ، فإن لم يتمكّن فصوم ثلاثة أيّام[٨] ، والأحوط إطعام ستّين

---

(١) بل على الأحوط في الكذب والقيء وإيصال الغبار والارتماس (آراكي) .

(٢) الأقوى اختصاصه بهما (آراكي) .

(٣) لا يترك الاحتياط فيه (خميني) .

(٤) وفي الملتفت حين الإفطار الأقوى الكفّارة (گلپايگاني) .

(٥) بل الأحوط لحوقه نعم لو اعتقد أنه حرام عليه من حيث الصوم وليس بمفطر فلا يبعد اللحوق (خميني) .

فيه إشكال (آراكي) .

(٦) فيه تأمّل (گلپايگاني) .

(٧) على الأحوط (خميني) .

(٨) متتابعات على الأحوط (خميني) .

مسكيناً[١] . « الثالث » : صوم النذر المعيّن وكفّارته كفّارة إفطار شهر رمضان . « الرابع » : صوم الاعتكاف وكفّارته مثل كفّارة شهر رمضان مخيّرة بين الخصال ، ولكن الأحوط الترتيب المذكور هذا ، وكفّارة الاعتكاف مختصّة بالجماع فلا تعمّ سائر المفطرات ، والظاهر أنّها لأجل الاعتكاف لا للصوم[٢] ولذا تجب في الجماع ليلاً أيضاً ، وأمّا ما عدا ذلك من أقسام الصوم فلا كفّارة في إفطاره واجباً كان كالنذر المطلق والكفّارة ، أو مندوباً فإنّه لا كفّارة فيها ، وإن أفطر بعد الزوال . (**مسألة ٢**) : تتكرّر الكفّارة بتكرّر الموجب في يومين وأزيد من صوم له كفّارة ، ولا تتكرّر بتكرّره في يوم واحد في غير الجماع[٣] وإن تخلّل التكفير بين الموجبين أو اختلف جنس الموجب على الأقوى ، وإن كان الأحوط التكرار مع أحد الأمرين ، بل الأحوط التكرار مطلقاً ، وأمّا الجماع فالأحوط بل الأقوى[٤] تكريرها بتكرّره . (**مسألة ٣**) : لا فرق في الإفطار بالمحرّم الموجب لكفّارة الجمع بين أن يكون الحرمة أصليّة كالزنا وشرب الخمر ، أو عارضيّة كالوطء حال الحيض أو تناول[٥] ما يضرّه . (**مسألة ٤**) : من الإفطار بالمحرّم الكذب[٦] على الله وعلى رسوله (صلى الله عليه وآله وسلم) ، بل ابتلاع النخامة إذا قلنا بحرمتها من حيث دخولها في الخبائث[٧] لكنّه مشكل . (**مسألة ٥**) : إذا تعذّر بعض الخصال في كفّارة الجمع وجب

---

(١) أو ضم العتق أو صيام شهرين على إطعام العشرة (**گلپايگاني**) .
(٢) فيما إذا كان الصوم لأجل الاعتكاف وأما الواجب الآخر إذا اتفق فيه الاعتكاف ففيه كفّارة زائدة على كفّارة الاعتكاف (**گلپايگاني**) .
(٣) الظاهر تكرار الكفّارة بتكرر الاستمناء أيضاً (**خوئي**) .
(٤) بل الأقوى عدم تكررها لكن لا ينبغي ترك الاحتياط (**خميني**) .
في القوّة منع (**گلپايگاني**) .
(٥) في هذا المثال ونظائره تأمّل وإشكال (**خميني**) .
(٦) لكن وجوب كفّارة الجمع فيه غير معلوم (**گلپايگاني**) .
(٧) الظاهر بطلان هذا القول (**خوئي**) .

عليه[١] الباقي . (**مسألة ٦**) : إذا جامع في يوم واحد مرّات وجب عليه[٢] كفّارات بعددها وإن كان على الوجه المحرّم تعدّد كفّارة الجمع بعددها . (**مسألة ٧**) : الظاهر أنّ الأكل في مجلس واحد يعدّ إفطاراً واحداً وإن تعدّدت اللقم فلو قلنا بالتكرار مع التكرّر في يوم واحد لا تتكرّر بتعدّدها ، وكذا الشرب إذا كان جرعة فجرعة . (**مسألة ٨**) : في الجماع الواحد إذا أدخل وأخرج مرّات لا تتكرّر الكفّارة وإن كان أحوط . (**مسألة ٩**) : إذا أفطر بغير الجماع ثمّ جامع بعد ذلك يكفيه التكفير مرّة[٣] وكذا إذا أفطر أوّلاً بالحلال ثمّ أفطر بالحرام تكفيه كفّارة[٤] الجمع[٥] . (**مسألة ١٠**) : لو علم أنّه أتى بما يوجب فساد الصوم وتردّد بين ما يوجب القضاء فقط أو يوجب الكفّارة أيضاً لم تجب عليه ، وإذا علم أنّه أفطر أيّاماً ولم يدر عددها يجوز له الاقتصار[٦] على القدر المعلوم ، وإذا شكّ في أنّه أفطر بالمحلّل أو المحرّم كفاه إحدى الخصال ، وإذا شكّ في أنّ اليوم الذي أفطره كان من شهر رمضان أو كان من قضائه وقد أفطر قبل الزوال لم تجب عليه الكفّارة ، وإن كان قد أفطر بعد الزوال كفاه إطعام ستّين مسكيناً ، بل له الاكتفاء بعشرة مساكين . (**مسألة ١١**) : إذا أفطر متعمّداً ثمّ سافر بعد الزوال لم تسقط عنه الكفّارة بلا إشكال وكذا إذا سافر قبل الزوال

---

(١) على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٢) مرّ أن الأقوى عدم تكرّرها بتكرّره (**خميني**) .

على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٣) الظاهر أنه لا يكفي (**خوئي**) .

الأقوى عدم الكفاية على القول بتكرّرها بتكرّر الجماع (**گلپايگاني**) .

(٤) بل يكفيه إحدى الخصال مطلقاً (**خميني**) .

(٥) لكن في وجوبها منع (**آراكي**) .

في وجوب كفّارة الجمع حينئذ إشكال نعم هو أحوط (**خوئي**) .

بل الأقوى عدم لزوم كفّارة الجمع إلا أن يكون الثاني جماعاً محرماً فيجب عليه حينئذ ضمّ إحدى الخصال إلى كفّارة الجمع (**گلپايگاني**) .

(٦) فيما لم يعلم بعددها سابقاً وإلا فمشكل (**گلپايگاني**) .

للفرار عنها ، بل وكذا لو بدا له السفر لا بقصد الفرار على الأقوى[١] وكذا لو سافر فأفطر قبل الوصول إلى حدِّ الترخّص وأمّا لو أفطر متعمّداً ثمَّ عرض له عارض قهريّ من حيض أو نفاس أو مرض أو جنون أو نحو ذلك من الأعذار ففي السقوط وعدمه وجهان بل قولان أحوطهما الثاني[٢] وأقواهما الأوّل . (مسألة ١٢) : لو أفطر يوم الشكّ في آخر الشهر ثمَّ تبيَّن أنَّه من شوَّال فالأقوى سقوط الكفارة وإن كان الأحوط عدمه ، وكذا لو اعتقد أنه من رمضان ثمّ أفطر متعمّداً فبان أنه من شوّال أو اعتقد في يوم الشكّ في أوَّل الشهر أنه من رمضان فبان أنه من شعبان . (مسألة ١٣) : قد مرَّ أنَّ من أفطر في شهر رمضان عالماً عامداً[٣] إن كان مستحلاً فهو مرتدّ بل وكذا إن لم يفطر ولكن كان مستحلاً له ، وإن لم يكن مستحلاً عزّر بخمسة وعشرين[٤] سوطاً فإن عاد بعد التعزير عزّر ثانياً فإن عاد كذلك قتل في الثالثة والأحوط قتله في الرابعة . (مسألة ١٤): إذا جامع زوجته في شهر رمضان وهما صائمان مكرهاً لها كان عليه كفّارتان وتعزيران خمسون سوطاً فيتحمّل عنها الكفّارة والتعزير وأمّا إذا طاوعته في الابتداء فعلى كلّ منهما كفّارته وتعزيره وإن أكرهها في الابتداء ثمَّ طاوعته في الأثناء فكذلك على الأقوى[٥]

---

(١) بل على الأحوط فيه وفيما يليه (خميني) .

لا يترك (آراكي) .

بل الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) هذا الاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٣) وقد مرَّ الكلام فيه (خوئي) .

(٤) مرّ عدم ثبوت هذا التقدير في غير الجماع (خميني) .

قد مرَّ عدم ثبوت هذا التقدير في غير الجماع مع الحليلة (گلپايگاني) .

(٥) إن أكرهها في الابتداء على وجه سلب منها الاختيار والإرادة ثم طاوعته في الأثناء فالأقوى ثبوت كفارتين له وكفّارة لها وإن كان الإكراه على وجه صدر منها الفعل بإرادتها وإن كانت=

وإن كان الأحوط[١] كفّارة منها وكفّارتين منه[٢] ولا فرق في الزوجة بين الدائمة والمنقطعة . (**مسألة ١٥**) : لو جامع زوجته الصائمة وهو صائم في النوم لا يتحمّل عنها الكفّارة ولا التعزير كما أنه ليس عليها شيء ولا يبطل صومها بذلك وكذا لا يتحمّل عنها إذا أكرهها على غير الجماع من المفطرات حتّى مقدّمات الجماع وإن أوجبت إنزالها . (**مسألة ١٦**) : إذا أكرهت الزوجة زوجها لا تتحمّل عنه شيئاً . (**مسألة ١٧**) : لا تلحق بالزوجة الأمة[٣] إذا أكرهها على الجماع وهما صائمان فليس عليه إلّا كفّارته وتعزيره وكذا لا تلحق بها الأجنبيّة إذا أكرهها عليه على الأقوى وإن كان الأحوط التحمّل عنها خصوصاً إذا تخيّل أنّها زوجته فأكرهها عليه . (**مسألة ١٨**) : إذا كان الزوج مفطراً بسبب كونه مسافراً أو مريضاً أو نحو ذلك وكانت زوجته صائمة لا يجوز له إكراهها على الجماع وإن فعل لا يتحمّل[٤] عنها الكفّارة ولا التعزير وهل يجوز له مقاربتها وهي نائمة إشكال[٥] . (**مسألة ١٩**) : من عجز عن الخصال الثلاث في كفّارة مثل شهر رمضان تخيّر[٦] بين أن يصوم[٧] ثمانية عشر يوماً أو تصدّق[٨] بما يطيق ولو عجز أتى

= مكرهة في ذلك ، فالأقوى ثبوت كفّارتين له وليست عليها كفّارة ، وكذا الحال في التعزير على الظاهر (خميني) .

(١) لا يترك (آراكي) .

لا يترك (گلپايگاني) .

(٢) لا يترك (خوئي) .

(٣) الأحوط الإلحاق ، بل لا يخلو عن وجه (گلپايگاني) .

(٤) لا يخلو من إشكال ، فلا يترك الاحتياط (خميني) .

(٥) إلا أن الجواز غير بعيد (خوئي) .

(٦) بل تعيين عليه التصدق بما يطبق ، ومع عدم التمكن منه استغفر الله ولو مرّة ، والأحوط التكفير إن تمكن بعد ذلك (خميني) .

(٧) الأحوط اختيار التصدق وضم الاستغفار إليه (خوئي) .

(٨) وهو الأحوط (گلپايگاني) .

بالممكن منهما[١] وإن لم يقدر على شيء منهما استغفر الله ولو مرّة بدلاً عن الكفّارة وإن تمكّن بعد ذلك منها أتى بها[٢] . (مسألة ٢٠) : يجوز التبرّع بالكفّارة عن الميّت صوماً كانت أو غيره وفي جواز التبرّع بها عن الحيّ إشكال والأحوط العدم خصوصاً في الصوم . (مسألة ٢١) : من عليه الكفّارة إذا لم يؤدّها حتّى مضت عليه سنين لم تتكرّر . (مسألة ٢٢) : الظاهر أنّ وجوب الكفّارة موسّع فلا تجب المبادرة إليها نعم لا يجوز التأخير إلى حدّ التهاون . (مسألة ٢٣) : إذا أفطر الصائم بعد المغرب على حرام من زنا أو شرب الخمر أو نحو ذلك لم يبطل صومه وإن كان في أثناء النهار قاصداً لذلك . (مسألة ٢٤) : مصرف كفّارة الإطعام الفقراء إمّا باشباعهم وإمّا بالتسليم إليهم كلّ واحد مدّاً والأحوط مدّان من حنطة أو شعير أو أرز[٣] أو خبز أو نحو ذلك ولا يكفي[٤] في كفّارة واحدة إشباع شخص واحد[٥] مرّتين أو أزيد أو إعطاؤه مدّين أو أزيد بل لا بدّ من ستّين نفساً نعم إذا كان للفقير عيال متعدّدون ولو كانوا أطفالاً صغاراً يجوز[٦] إعطاؤه بعدد الجميع لكلّ واحد مدّاً . (مسألة ٢٥) : يجوز السفر في شهر رمضان لا لعذر وحاجة بل ولو كان للفرار من الصوم لكنّه مكروه . (مسألة ٢٦) : المدّ ربع الصاع وهو ستّمائة مثقال وأربعة عشر مثقالاً وربع مثقال وعلى هذا فالمدّ مائة وخمسون مثقالاً وثلاثة مثاقيل ونصف مثقال وربع ربع المثقال وإذا أعطى ثلاثة أرباع الوقيّة من حقّة النجف فقد زاد أزيد من

---

(١) بل بالممكن من الصدقة ، ومع العجز عنها فالأحوط الجمع بين الممكن من الصوم والاستغفار ، ومع العجز يكفي الاستغفار (گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) الأحوط في الإعطاء الاقتصار على الحنطة والدقيق والخبز والتمر ، نعم في الإشباع يكفي طبيخ الأرز ونحوه (گلپايگاني) .

(٤) مع التمكّن من الستّين (خميني) .

(٥) مع التمكّن من الستّين (گلپايگاني) .

(٦) مع كونه ثقة في إيصاله إليهم أو إطعامهم (خميني) .

واحد وعشرين مثقالاً إذ ثلاثة أرباع الوقيّة مائة وخمسة وسبعون مثقالاً .

٧ ـ فصل

يجب القضاء دون الكفّارة في موارد : « أحدها » : ما مرَّ من النوم الثاني[١] بل الثالث وإن كان الأحوط فيهما الكفّارة أيضاً خصوصاً الثالث . « الثاني » : إذا أبطل[٢] صومه بالاخلال بالنيَّة مع عدم الإتيان بشيء من المفطرات أو بالرياء أو بنيَّة القطع أو القاطع[٣] كذلك . « الثالث » : إذا نسي غسل الجنابة ومضى عليه يوم أو أيّام كما مرَّ . « الرابع » : من فعل المفطر قبل مراعاة الفجر ثمّ ظهر سبق طلوعه وأنّه كان في النهار سواء كان قادراً على المراعاة أو عاجزاً[٤] عنها لعمى أو حبس أو نحو ذلك أو كان غير عارف بالفجر وكذا مع المراعاة وعدم اعتقاد بقاء الليل بأن شكَّ[٥] في الطلوع أو ظنَّ[٦] فأكل ثمَّ تبيَّن سبقه بل الأحوط[٧] القضاء حتّى مع اعتقاد[٨] بقاء الليل ولا فرق في بطلان الصوم بذلك بين صوم رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب بل الأقوى فيها ذلك حتّى مع المراعاة[٩] واعتقاد بقاء الليل . « الخامس » :

---

(١) وتقدم التفصيل فيه (خوئي) .

(٢) الأحوط ثبوت الكفّارة في هذه الصورة (آراكي) .

(٣) مرّ الكلام في نيّة القاطع (خميني) .

(٤) على الأحوط فيه وفي الفرع التالي (خميني) .

(٥) على الأحوط في صورة الشكّ أو الظنّ ببقاء الليل مع المراعاة (گلپايگاني) .

(٦) الأقوى مع حصول الظنّ بعد المراعاة عدم وجوب القضاء ، فضلاً عن حصول الاعتقاد بل عدم وجوبه مع الشك أيضاً لا يخلو من قوّة (خميني) .

(٧) الأقوى عدم القضاء مع القطع أو الظن الحاصلين بالنظر (آراكي) .

(٨) هذا إذا لم يراع الفجر ، وإلّا لم يكن عليه قضاء (خوئي) .

بل الأقوى عدم الوجوب مع العلم ببقاء الليل مع المراعاة (گلپايگاني) .

(٩) الأحوط في الواجب المعيّن الإتمام ثم القضاء إن كان يجب فيه (گلپايگاني) .

الأكل تعويلاً على من أخبر ببقاء الليل وعدم طلوع الفجر مع كونه طالعاً . « السادس » : الأكل إذا أخبره مخبر بطلوع الفجر لزعمه سخرية المخبر أو لعدم العلم بصدقه . « السابع » : الإفطار تقليداً لمن أخبر بدخول الليل وإن كان جايزاً له لعمى أو نحوه وكذا إذا أخبره عدل بل عدلان بل الأقوى وجوب الكفّارة أيضاً إذا لم يجز له التقليد . « الثامن » : الافطار لظلمة قطع بحصول الليل منها فبان خطاه ولم يكن في السماء علّة وكذا لو شكّ أو ظنّ بذلك منها بل المتّجه في الأخيرين الكفّارة أيضاً لعدم جواز الافطار حينئذ ولو كان جاهلاً بعدم جواز الافطار فالأقوى عدم الكفّارة وإن كان الأحوط إعطاؤها[1] نعم لو كانت في السماء علّة فظنّ دخول اللّيل فأفطر ثمّ بان له الخطأ لم يكن عليه قضاء فضلاً عن الكفّارة ومحصّل المطلب أنّ من فعل المفطر بتخيّل عدم طلوع الفجر أو بتخيّل دخول اللّيل بطل صومه[2] في جميع الصور إلاّ في صورة ظن[3] دخول الليل مع وجود علّة في السماء من غيم أو غبار[4] أو بخار[5] أو نحو ذلك من غير فرق بين شهر رمضان وغيره من الصوم الواجب والمندوب وفي الصور التي ليس معذوراً شرعاً في الإفطار كما إذا قامت البيّنة على أنّ الفجر قد طلع ومع ذلك أتى بالمفطر أو شكّ في دخول الليل أو ظنّ ظنّاً غير معتبر ومع ذلك أفطر تجب الكفّارة أيضاً فيما فيه الكفارة[6] . (مسألة ١) : إذا أكل أو شرب مثلاً مع الشكّ في طلوع الفجر ولم يتبيّن أحد الأمرين لم يكن عليه شيء نعم لو شهد عدلان بالطلوع ومع ذلك تناول المفطر وجب عليه القضاء بل الكفّارة أيضاً وإن

---

(١) لا يترك في المقصر (خميني) .

(٢) قد مرّ (خميني) .

(٣) وصورة العلم ببقاء الليل مع المراعاة (گلپايگاني) .

(٤) الأحوط الاقتصار على الغيم (گلپايگاني) .

(٥) الأحوط اختصاص الحكم بالغيم (خوئي) .

(٦) إلاّ إذا تبيّن أنه أفطر في الليل (گلپايگاني) .

لم يتبيّن له ذلك بعد ذلك ولو شهد عدل واحد بذلك فكذلك على الأحوط . (مسألة ٢) : يجوز له فعل المفطر ولو قبل الفحص ما لم يعلم طلوع الفجر ولم يشهد به البيّنة ولا يجوز له ذلك إذا شكّ في الغروب عملاً بالاستصحاب في الطرفين ولو شهد عدل واحد بالطلوع أو الغروب فالأحوط ترك المفطر عملاً بالاحتياط للاشكال في حجيّة خبر العدل الواحد وعدم حجيته إلّا أنّ الاحتياط في الغروب إلزاميّ وفي الطلوع استحبابيّ[1] نظراً للاستصحاب[2] . « التاسع » : إدخال الماء في الفم للتبرّد بمضمضة أو غيرها فسبقه ودخل الجوف فإنّه يقضي ولا كفّارة عليه وكذا لو أدخله عبثاً فسبقه[3] وأمّا لو نسي فابتلعه فلا قضاء عليه أيضاً ، وإن كان أحوط ولا يلحق بالماء غيره على الأقوى وإن كان عبثاً كما لا يلحق بالإدخال في الفم الإدخال في الأنف للاستنشاق أو غيره وإن كان أحوط في الأمرين . (مسألة ٣) : لو تمضمض لوضوء الصلاة فسبقه الماء لم يجب عليه القضاء سواء كانت الصلاة فريضة أو نافلة على الأقوى[4] بل لمطلق الطهارة وإن كانت لغيرها من الغايات من غير فرق بين الوضوء والغسل وإن كان الأحوط القضاء فيما عدا ما كان لصلاة الفريضة خصوصاً فيما كان لغير الصلاة من الغايات . (مسألة ٤) : يكره المبالغة في المضمضة مطلقاً وينبغي له أن لا يبلع ريقه حتى يبزق ثلاث مرّات . (مسألة ٥) : لا يجوز التمضمض مع[5] العلم بأنّه يسبقه الماء إلى الحلق أو ينسى فيبلعه . « العاشر » : سبق المنيّ بالملاعبة أو بالملامسة إذا لم يكن ذلك

---

(١) لا يترك فيه أيضاً (خميني) .

بل فيه أيضاً إلزامي (گلپايگاني) .

(٢) بل فيه أيضاً وجوبي (خوئي) .

(٣) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال ، والاحتياط فيما كان لغير صلاة الفريضة لا يترك (خوئي) .

(٥) بل ولا يجوز مع الشك أيضاً ما لم يكن مأموناً عنه (گلپايگاني) .

من قصده ولا عادته على الأحوط وإن كان الأقوى[1] عدم وجوب القضاء أيضاً[2]

٨ ـ فصل في الزمان الذي يصح فيه الصوم

وهو النهار من غير العيدين ومبدؤه طلوع الفجر الثاني ووقت الافطار ذهاب الحمرة من المشرق[3] ويجب الامساك من باب المقدّمة في جزء من الليل في كلّ من الطرفين ليحصل العلم بإمساك تمام النهار ويستحبّ تأخير الافطار حتّى يصلّي العشاءين لتكتب صلاته صلاة الصائم إلاَّ أن يكون هناك من ينتظره للإفطار أو تنازعه نفسه على وجه يسلبه الخضوع والإقبال ولو كان لأجل القهوة والتتن والترياك فإنَّ الأفضل حينئذ الافطار ثمَّ الصلاة مع المحافظة على وقت الفضيلة بقدر الامكان . (**مسألة ١**) : لا يشرع الصوم في الليل ولا صوم مجموع الليل والنهار ، بل ولا إدخال جزء من الليل فيه إلاَّ بقصد المقدّميَّة .

* * *

٩ ـ فصل في شرائط صحة الصوم

وهي أمور : « **الأوَّل** » : الاسلام والإيمان فلا يصحّ من غير المؤمن ولو في جزء من النهار فلو أسلم الكافر في أثناء النهار ولو قبل الزوال لم يصحّ صومه[4] وكذا لو ارتدَّ ثمّ عاد إلى الإسلام بالتوبة وإن كان الصوم معيّناً وجدّد النيَّة قبل الزوال على الأقوى . « **الثاني** » : العقل فلا يصحّ من المجنون ولو

---

(١) إن كان مأموناً عن سبق المني وإلاَّ فالأقوى القضاء والكفَّارة (**گلپايگاني**) .

(٢) تقدم التفصيل فيه (**خوئي**) .

(٣) على الأحوط (**خوئي**) .

(٤) الأحوط الإتمام مع عدم الإتيان بالمفطر وكذا المرتد (**آراكي**) .

أدواراً وإن كـان جنونـه في جزء من النهـار ولا من السكران[١] ولا من المغمى عليه[٢] ولو في بعض النهار وإن سبقت منه النيّـة على الأصحّ . « الثـالث » : عدم الاصباح جنبـاً أو على حدث الحيض والنفـاس بعد النقـاء من الدم على التفصيل المتقدّم . « الرابع » : الخلوّ من الحيض والنفاس في مجموع النهار فلا يصحّ من الحايض والنفساء إذا فاجأهمـا الدم ولـو قبل الغـروب بلحظة أو انقطع عنهما بعد الفجر بلحظة ويصحّ من المستحـاضة إذا أتت بمـا عليها من الأغسال النهاريـة[٣] . « الخامس » : أن لا يكـون مسافـراً سفراً يـوجب قصر الصلاة مع العلم بالحكم في الصوم الواجب إلاّ في ثلاثة مواضع : « أحدها » : صوم ثلاثة أيّام بدل هدي التمتّع . « الثاني » : صوم بدل البدنة ممّن أفاض من عرفات قبل الغروب عامداً وهـو ثمانيـة عشر يـوماً . « الثـالث » : صوم النـذر المشترط فيه سفراً خاصّة أو سفراً وحضراً دون النذر المـطلق بل الأقـوى عدم جـواز الصوم المنـدوب في السفر أيضـاً إلاّ ثلاثـة أيّـام للحـاجـة في المـدينـة والأفضل[٤] إتيانهـا[٥] في الأربعاء والخميس والجمعـة وأمّا المسـافر الجـاهل بالحكم لو صام فيصحّ صومه ويجزيه حسبما عرفته في جاهـل حكم الصلاة إذ الافطار كالقصر والصيام كالتمام في الصلاة لكن يشترط أن يبقى على جهله إلى

---

(١) الأحوط لمن يفيق من السكر مع سبق النيّة الإتمام ثم القضاء ولمن يفيق من الإغماء مع سبقها الإتمام وإن لم يفعل القضاء (خميني) .
لا يترك الاحتياط فيه وفي المغمى عليه (خوئي) .

(٢) والأحوط في المغمى عليه مع سبق النيّة الإتمام إذا أفاق في اليوم والقضاء مع تركه ، وكذا لو أفاق قبل الزوال ولو مع عدم سبق النيّة (گلپايگاني) .

(٣) والليلة الماضية على الأحوط كما مرّ (خميني) .
مع مراعاة الاحتياط بالنسبة إلى غسل الليلة الماضية كما مرّ (آراكي) .
والليلة المتقدمة على ما مرّ (گلپايگاني) .

(٤) بل المتعين على الأحوط لو لم يكن أقوى (خميني) .

(٥) بل الأحوط الاقتصار على ذلك (خوئي) .

آخر النهار وأمّا لو علم بالحكم في الأثناء فلا يصح صومه وأمّا الناسي فلا يلحق بالجاهل في الصحّة وكذا يصحّ الصوم من المسافر إذا سافر بعد الزوال[١] كما أنّه يصحّ صومه إذا لم يقصر في صلاته كناوي الإقامة عشرة أيّام والمتردّد ثلاثين يوماً وكثير السفر[٢] والعاصي[٣] بسفره وغيرهم ممّن تقدّم تفصيلاً في كتاب الصلاة . « السادس » : عدم المرض أو الرمد الذي يضرّه الصوم لا يجابه شدّته أو طول برئه شدّة ألمه أو نحو ذلك سواء حصل اليقين بذلك أو الظنّ بل أو الاحتمال[٤] الموجب للخوف بل لو خاف الصحيح[٥] من حدوث المرض لم يصحّ منه وكذا إذا خاف من الضرر في نفسه أو غيره أو عرضه أو عرض غيره أو في مال يجب حفظه وكان وجوبه أهم[٦] في نظر الشارع من وجوب الصوم وكذا إذا زاحمه واجب آخر أهمّ منه ، ولا يكفي الضعف وإن كان مفرطاً ما دام يتحمّل عادة نعم لو كان مما لا يتحمل عادة جاز الافطار ولو صام بزعم عدم الضرر فبان الخلاف بعد الفراغ من الصوم ففي الصحّة إشكال[٧] فلا يترك الاحتياط بالقضاء وإذا حكم الطبيب بأنّ الصوم مضرٌّ وعلم المكلّف من نفسه

---

(١) والأحوط له القضاء أيضاً إذا نوى السفر من الليل (گلپايگاني) .
(٢) أي من كان شغله ذلك كما مرّ (خميني) .
(٣) والأحوط في سفر الصيد للتجارة الجمع في الصلاة ، لكن في الصوم يفطر بلا إشكال كما مرَّ (گلپايگاني) .
(٤) إن كان عقلائياً ، وكذا في خوف الصحيح لا بدَّ أن يكون له منشأ عقلائي (گلپايگاني) .
(٥) إذا كان خوفه من منشأ يعتني به العقلاء وكذا فيما بعده (خميني) .
(٦) كون أهمية المزاحم موجباً لبطلان الصوم ، واشتراطه بعدم مزاحمته له محل إشكال بل منع . فالبطلان في بعض الأمثلة المتقدمة محل منع ، وكذا الحال في مزاحمته لواجب أهم (خميني) .
(٧) عدم الصحة لا يخلو من قرب (خميني) .
الظاهر عدم الإشكال فيها (آراكي) .

عدم الضرر يصحّ صومه[١] وإذا حكم بعدم ضرره وعلم المكلّف أو ظنّ كونه مضرّاً[٢] وجب عليه تركه ولا يصحّ منه[٣] . (**مسألة ١**) : يصحّ الصوم من النائم ولو في تمام النهار إذا سبقت منه النيّة في الليل وأمّا إذا لم تسبق منه النيّة فإن استمرّ نومه إلى الزوال بطل صومه ووجب عليه القضاء إذا كان واجباً وإن استيقظ قبله نوى وصحّ[٤] كما أنّه لو كان مندوباً واستيقظ قبل الغروب يصحّ إذا نوى . (**مسألة ٢**) : يصحّ الصوم وسائر العبادات من الصبيّ المميّز على الأقوى من شرعيّة عباداته ويستحبّ تمرينه عليها بل التشديد عليه لسبع[٥] من غير فرق بين الذكر والأنثى في ذلك كله . (**مسألة ٣**) : يشترط في صحّة الصوم المندوب مضافاً إلى ما ذكر أن لا يكون عليه صوم واجب من قضاء أو نذر[٦] أو كفّارة أو نحوها مع التمكّن من أدائه وأمّا مع عدم التمكّن منه كما إذا كان مسافراً وقلنا بجواز الصوم المندوب في السفر أو كان في المدينة وأراد صيام ثلاثة أيّام للحاجة فالأقوى صحّته وكذا إذا نسي[٧] الواجب وأتى بالمندوب فإنّ الأقوى صحّته[٨] إذا تذكّر بعد الفراغ وأمّا إذا تذكّر في الأثناء قطع ويجوز تجديد النيّة حينئذ للواجب مع بقاء محلّها كما إذا كان قبل الزوال ولو نذر التطوّع على

---

(١) مع عدم تبيّن الخلاف كما مرّ (خميني) .

(٢) مع تبيّن الخلاف محل تأمل إذا صام متقرباً (خميني) .

(٣) لكن الأحوط لمن استيقظ بعد الزوال تجديد النيّة وإتمام الصوم أيضاً برجاء المطلوبية (گلپايگاني) .

(٤) لا يخلو من تأمل وان لا يخلو من قوّة والاحتياط بالنية والإتمام والقضاء حسن (خميني) .
تقدّم الإشكال فيه في صيام شهر رمضان (خوئي) .

(٥) هذا التحديد محل تأمّل ، ولا يبعد استحباب التشديد عليه إذا أطاق على صوم ثلاثة أيام متتابعة (خميني) .

(٦) على الأحوط في غير القضاء بل التعميم لا يخلو من قوة (خميني) .

(٧) لا يخلو من إشكال وأن لا يخلو من وجه (خميني) .

(٨) الصحة غير معلومة (گلپايگاني) .

الاطلاق صحّ وإن كان عليه واجب فيجوز أن يأتي[١] بالمنذور قبله بعد ما صار واجباً وكذا لو نذر أيّاماً معيَّنة يمكن إتيان الواجب قبلها وأما لو نذر أياماً معينة لا يمكن اتيان الواجب قبلها ففي صحّته إشكال[٢] من أنَّه بعد النذر يصير واجباً ومن أنَّ التطوّع قبل الفريضة غير جايز فلا يصحّ نذره ولا يبعد أن يقال أنّه لا يجوز بوصف التطوّع وبالنذر يخرج عن الوصف ويكفي في رجحان متعلّق النذر رجحانه ولو بالنذر وبعبارة أخرى المانع هو وصف الندب وبالنذر يرتفع المانع .

(**مسألة ٤**) : الظاهر جواز التطوّع بالصوم إذا كان ما عليه من الصوم الواجب استيجاريّاً وإن كان الأحوط تقديم الواجب .

١٠ ـ فصل في شرايط وجوب الصوم

وهي أمور : « **الأوَّل والثاني** » : البلوغ والعقل فلا يجب على الصبيِّ والمجنون إلّا أن يكملا قبل طلوع الفجر دون ما إذا كملا بعده فإنَّه لا يجب عليهما وإن لم يأتيا بالمفطر[٣] بل وإن نوى الصبيّ الصوم ندباً لكن الأحوط مع عدم إتيان المفطر الإتمام[٤] والقضاء[٥] إذا كان الصوم واجباً معيَّناً[٦] ولا فرق في الجنون بين الإطباقيّ والأدواريّ إذا كان يحصل في النهار ولو في جزء منه

---

(١) فيه إشكال فالأحوط أن يأتي بالمنذور بعده إلا إذا ضاق وقته (خميني) .

(٢) الأقوى بطلانه (خميني) .

لا فرق في الإشكال بين الفروع الثلاثة كما أن الصحة في كل واحد منها لا تخلو عن إشكال (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى وجوبه على الصبي مع عدم الإتيان بالمفطر وإن لم ينوِ (آراكي) .

(٤) بل الأحوط إذا كملا قبل الزوال ولم يأتيا بالمفطر الإتمام ، وإن لم يتمّا فالقضاء ، نعم الأحوط للصبي الصائم المدرك الإتمام مطلقاً وإن أفطر فالقضاء (گلپايگاني) .

(٥) لا وجه للجمع بينهما ، بل الأحوط الغير الإلزامي الإتمام ومع عدم الاتيان القضاء (خميني) .

(٦) لا حاجة إلى القضاء مع الإتمام ، والوجه فيه ظاهر (خوئي) .

وأمّا لو كان دور جنونه في اللّيل بحيث يفيق قبل الفجر فيجب عليه . « الثالث » : عدم الإغماء فلا يجب معه الصوم ولو حصل في جزء من النهار نعم لو كان نوى الصوم[١] قبل الإغماء[٢] فالأحوط إتمامه . « الرابع » : عدم المرض الذي يتضرّر معه الصائم ولو برء بعد الزوال ولم يفطر لم يجب عليه النيّة والاتمام وأمّا لو برء قبله ولم يتناول مفطراً فالأحوط[٣] أن ينوي ويصوم وإن كان الأقوى عدم وجوبه[٤] . « الخامس » : الخلوّ من الحيض والنفاس فلا يجب معهما وإن كان حصولهما في جزء من النهار . « السادس » : الحضر فلا يجب على المسافر الذي يجب عليه قصر الصلاة بخلاف من كان وظيفته التمام كالمقيم عشراً أو المتردّد ثلاثين يوماً والمكاري ونحوه والعاصي بسفره فإنّه يجب عليه التمام إذ المدار في تقصير الصوم على تقصير الصلاة فكلّ سفر يوجب قصر الصلاة يوجب قصر الصوم وبالعكس[٥] . (مسألة ١) : إذا كان حاضراً فخرج إلى السفر فإن كان قبل الزوال وجب عليه الإفطار[٦] وإن كان بعده وجب عليه البقاء[٧] على صومه وإذا كان مسافراً وحضر بلده أو بلداً يعزم على الإقامة فيه عشرة أيّام فإن كان قبل الزوال ولم يتناول المفطر وجب عليه الصوم وإن كان بعده أو تناول فلا وإن استحبّ له الإمساك بقيّة النهار والظاهر[٨] أنّ المناط كون الشروع في السفر قبل الزوال أو بعده لا الخروج عن حدّ الترخّص وكذا في

---

(١) وإلا فلو صحا قبل الزوال ، فالأحوط له تجديد النيّة والإتمام (گلپايگاني) .

(٢) لا يترك الاحتياط بالإتمام ، ومع تركه بالقضاء (خوئي) .

(٣) بل الأقوى (آراكي) .

(٤) لا يخلو وجوبه من قرب (خميني) .

(٥) وقد مرّ الاحتياط في خصوص الصلاة في سفر الصيد للتجارة (گلپايگاني) .

(٦) هذا إذا كان ناوياً للسفر من الليل ، وإلا فالأحوط إتمام الصوم ثم القضاء (خوئي) .

(٧) لكن الأحوط القضاء أيضاً إذا نوى السفر من الليل (گلپايگاني) .

(٨) فيه تأمل (گلپايگاني) .

الرجوع المناط دخول البلد لكن لا يترك الاحتياط(١) بالجمع إذا كان الشروع قبل الزوال والخروج عن حدِّ الترخّص بعده وكذا في العود إذا كان الوصول إلى حدِّ الترخّص قبل الزوال والدخول في المنزل بعده . (**مسألة ٢**) : قد عرفت التلازم بين إتمام الصلاة والصوم وقصرها والإفطار لكن يستثنى من ذلك موارد(٢) . « **أحدها** » : الأماكن الأربعة فإنَّ المسافر يتخيّر فيها بين القصر والتمام في الصلاة وفي الصوم يتعيّن الإفطار . « **الثاني** » : ما مرَّ من الخارج إلى السفر بعد الزوال فإنّه يتعيَّن عليه البقاء على الصوم مع أنّه يقصر في الصلاة . « **الثالث** » : ما مرَّ من الراجع من سفره فإنّه إن رجع بعد الزوال يجب عليه الإتمام مع أنّه يتعيَّن عليه الإفطار . (**مسألة ٣**) : إذا خرج إلى السفر في شهر رمضان لا يجوز له الإفطار إلاَّ بعد الوصول إلى حدّ الترخُّص وقد مرَّ سابقاً وجوب الكفَّارة(٣) عليه إن أفطر قبله . (**مسألة ٤**) : يجوز السفر اختياراً في شهر رمضان بل ولو كان للفرار من الصوم كما مرَّ وأمَّا غيره من الواجب المعيّن(٤) فالأقوى(٥) عدم جوازه(٦) إلاَّ مع الضرورة كما أنّه لو كان مسافراً وجب عليه الإقامة لإتيانه مع الإمكان . (**مسألة ٥**) : الظاهر كراهة السفر في شهر رمضان قبل أن يمضي ثلاثة وعشرون يوماً إلاَّ في حجّ أو عمرة أو مال يخاف تلفه أو أخ يخاف هلاكه . (**مسألة ٦**) : يكره للمسافر في شهر رمضان بل كلّ من يجوز له الإفطار التملّي من الطعام والشراب وكذا يكره له الجماع في النهار بل

---

(١) لا يترك (آراكي) .

(٢) وقد مرّ في سفر الصيد للتجارة لزوم قصر الصوم والاحتياط بالجمع في الصلاة (خميني) .

(٣) على الأحوط كما مرّ (خميني) .

وقد مرّ أنه أحوط (گلپايگاني) .

(٤) بل الأقوى أنه في حكم شهر رمضان (خوئي) .

(٥) الأقوى جوازه في النذر المعين وعدم وجوب الإقامة فيه (خميني) .

(٦) لا يبعد جواز السفر وعدم وجوب الإقامة (گلپايگاني) .

الأحوط تركه وإن كان الأقوى جوازه .

١١ ـ فصل

وردت الرخصة في إفطار شهر رمضان لأشخاص بل قد يجب . « **الأوّل والثاني** » : الشيخ والشيخة إذا تعذّر عليهما الصوم أو كان حرجاً ومشقّة فيجوز لهما الإفطار لكن يجب عليهما في صورة المشقّة بل في صورة التعذّر[١] أيضاً التكفير بدل كلّ يوم بمدّ من طعام ، والأحوط مدّان والأفضل كونهما من حنطة والأقوى[٢] وجوب القضاء عليهما[٣] لو تمكّنا بعد ذلك . « **الثالث** » : من به داء العطش فإنّه يفطر سواء كان بحيث لا يقدر[٤] على الصبر أو كان فيه مشقّة ويجب عليه التصدّق بمدّ والأحوط مدّان من غير فرق بين ما إذا كان مرجوّ الزوال أم لا ، والأحوط بل الأقوى وجوب القضاء عليه[٥] إذا تمكن بعد ذلك كما أنّ الأحوط أن يقتصر على مقدار الضرورة . « **الرابع** » : الحامل المقرب التي يضرّها الصوم[٦] أو يضرّ حملها فتفطر وتتصدّق[٧] من مالها بالمدّ أو المدّين

---

(١) وجوب الكفّارة على الشيخين وذي العطاش في صورة تعذّر الصوم عليهم محل إشكال (خميني) .

لا يبعد عدم الوجوب في هذه الصورة (خوئي) .

على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) بل الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) في القوة إشكال لكنه أحوط ، وكذا الحال في من به داء العطاش (خميني) .

في القوّة إشكال بل منع (خوئي) .

(٤) لا يبعد عدم الوجوب فيه ، كما في الشيخ والشيخة (خوئي) .

(٥) في القوّة إشكال ، وإن كان القضاء أحوط (خوئي) .

(٦) وجوب التصدّق فيما إذا كان الإفطار لتضرر الحامل نفسها محل إشكال بل منع ، وكذا الحال في المرضعة (خوئي) .

(٧) على الأحوط مع الإضرار أو المشقة ، وإن لم يكن مضرّاً وكذلك الحكم في المرضعة (گلپايگاني) .

وتقضي بعد ذلك . « **الخامس** » : المرضعة القليلة اللّبن إذا أضرّ بها الصوم أو أضرّ بالولد ولا فرق بين أن يكون الولد لها أو متبرّعة برضاعه أو مستأجرة ويجب عليها التصدّق بالمدّ أو المدّين أيضاً من مالها والقضاء بعد ذلك والأحوط بل الأقوى[١] الاقتصار[٢] على صورة عدم وجود من يقوم مقامها في الرضاع تبرّعاً أو بأجرة من أبيه أو منها أو من متبرّع .

١٢ - فصل

في طرق ثبوت هلال رمضان وشوّال للصوم والإفطار وهي أمور . « **الأوّل** » : رؤية المكلّف نفسه . « **الثاني** » : التواتر . « **الثالث** » : الشياع المفيد للعلم وفي حكمه كلّ ما يفيد العلم ولو بمعاونة القرائن فمن حصل له العلم بأحد الوجوه المذكورة وجب عليه العمل به وإن لم يوافقه أحد بل وإن شهد وردّ الحاكم شهادته . « **الرابع** » : مضيّ ثلاثين يوماً من هلال شعبان أو ثلاثين يوماً من هلال رمضان فإنّه يجب الصوم معه في الأوّل والإفطار في الثاني . « **الخامس** » : البيّنة[٣] الشرعيّة وهي خبر عدلين سواء شهدا عند الحاكم وقبل شهادتهما أو لم يشهدا عنده أو شهدا وردّ شهادتهما فكلّ من شهد عنده عدلان عنده يجوز بل يجب عليه ترتيب الأثر من الصوم أو الإفطار ولا فرق بين أن تكون البيّنة من البلد أو من خارجه[٤] وبين وجود العلّة في السماء وعدمها

---

(١) القوّة ممنوعة (**گلپايگاني**) .

(٢) في القوّة إشكال (**خميني**) .

(٣) لكن يعتبر احتمال صدقهما احتمالاً عقلائياً ، فلو لم يكن في السماء علّة واستهلّ جماعة ، فلم يرَ إلا واحد أو اثنان مع عدم الضعف في أبصار غيرهما ، أو كان في السماء علّة لا يرى بحسب العادة فحجيتها محل منع (**گلپايگاني**) .

(٤) إلا مع الصحو واجتماع الناس للرؤية وحصول الاختلاف والتكاذب بينهم بحيث يقوى احتمال الاشتباه في العدلين فإنه في هذه الصورة محل إشكال (**خميني**) .

نعم يشترط توافقهما في الأوصاف[١] فلو اختلفا فيها لا اعتبار بها نعم لو أطلقا أو وصف أحدهما وأطلق الآخر كفى ولا يعتبر اتّحادهما في زمان الرؤية مع توافقهما على الرؤية في الليل ولا يثبت بشهادة النساء ولا بعدل واحد ولو مع ضمّ اليمين . « السادس » : حكم الحاكم[٢] الذي لم يعلم خطأوه ولا خطأ مستنده كما إذا استند إلى الشياع الظنّي ولا يثبت بقول المنجّمين ولا بغيبوبة[٣] الشفق[٤] في الليلة الأخرى ولا برؤيته يوم الثلاثين قبل الزوال[٥] فلا يحكم بكون ذلك اليوم أوّل الشهر ولا بغير ذلك ممّا يفيد الظنّ ولو كان قويّاً إلا للأسير والمحبوس . (مسألة ١) : لا يثبت بشهادة العدلين إذا لم يشهدا بالرؤية بل شهدا شهادة علميّة . (مسألة ٢) : إذا لم يثبت الهلال وترك الصوم ثمّ شهد عدلان برؤيته يجب قضاء ذلك اليوم وكذا إذا قامت البينة على هلال شوّال ليلة التاسع والعشرين من هلال رمضان[٦] أو رآه في تلك الليلة بنفسه . (مسألة ٣) : لا يختصّ اعتبار حكم الحاكم بمقلّديه بل هو نافذ بالنسبة إلى الحاكم الآخر أيضاً إذا لم يثبت عنده خلافه . (مسألة ٤) : إذا ثبت رؤيته في بلد آخر ولم يثبت في بلده فإن كانا متقاربين كفى وإلاّ فلا[٧] إلاّ إذا

---

(١) مع عدم توصيفها بما يخالف الواقع ككون تحديبه إلى فوق الأفق أو متمايلاً إلى الجنوب في بلاد تغرب الشمس في شمال القمر ، أو في أشهر كانت كذلك أو بالعكس نعم لا يبعد قبول شهادتهما إذا اختلفا في بعض الأوصاف الخارجة مما يحتمل فيه اختلاف تشخيصهما ككونه مرتفعاً أو مطوقاً أو في عرض شمالي أو جنوبي مما لا يكون فاحشاً (خميني) .

(٢) في ثبوت الهلال بحكم الحاكم إشكال (خوئي) .

(٣) يعني لا عبرة بغيبوبة الهلال بعد الشفق لإثبات كونه الليلة الثانية (گلپايگاني) .

(٤) لا يخفى ما في العبارة من النقص وحقّها ولا بغيبوبته بعد الشفق في كونه من الليلة الماضية (خميني) .

(٥) فيه إشكال بل منع (خوئي) .

(٦) أي من هلال لم يثبت عنده (خميني) .

(٧) لا تبعد الكفاية مطلقاً ، ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية (خوئي) .

علم[١] تـوافق أفقهما[٢] وإن كـانا متبـاعدين . (مسـألـة ٥) : لا يجـوز الاعتمـاد على البريد البرقيّ المسمى بالتلغراف في الإخبار عن الرؤية إلّا إذا حصل منه العلم بأن كان البلدان متقاربين وتحقّق حكم الحاكم أو شهادة العدلين برؤيته هناك . (مسألة ٦) : في يوم الشكّ في أنّه من رمضان أو شوّال يجب أن يصوم وفي يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان يجوز الإفطار ويجوز أن يصوم لكن لا بقصد أنه من رمضان كما مرَّ سابقاً تفصيل الكلام فيه ولو تبيَّن في الصورة الأولى كونه من شوّال وجب الإفطار سواء كان قبل الزوال أو بعده ولو تبيَّن في الصورة الثانية كونه من رمضان وجب الإمساك وكان صحيحاً إذا لم يفطر ونوى قبل الزوال[٣] ويجب قضاؤه إذا كان بعـد الزوال . (مسألة ٧) : لـو غمّت الشهور ولم يـر الهلال في جملة منها أو في تمامها حسب كلّ شهر ثلاثين ما لم يعلم النقصان عادة . (مسألة ٨) : الأسير والمحبوس إذا لم يتمكّنا من تحصيل العلم بالشهر عمـلاً بالـظنّ ومع عـدمه تخيّـراً في كلّ سنـة بين الشهور[٤] فيعينـان شهراً لـه ويجب[٥] مراعاة المطابقة بين الشهرين في سنتين بأن يكـون بينهما أحـد عشر شهراً ولو بان بعد ذلك أنَّ ما ظنّه أو اختاره لم يكن رمضان فإن تبيَّن سبقه كفاه لأنّه حينئذ يكون ما أتى به قضاء وإن تبيَّن لحوقه وقد مضى قضاه وإن لم يمض أتى به ويجوز لـه في صورة عـدم حصول[٦] الـظنّ أن لا يصوم حتّى يتيقّن[٧]

---

(١) لا يبعد الكفاية مطلقاً ، لكن لا يترك الاحتياط في المتقدم أفقاً عن البلد المرئي فيها (گلپايگاني) .

(٢) أو كان بلد الرؤية شرقياً بالنسبة إلى البلد (آراكي) .

(٣) مرّ الإشكال فيه (خوئي) .

(٤) في إطلاقه إشكال ، بل منع (خوئي) .

(٥) على الأقوى فيما إذا ظن إلا إذا انقلب ظنّه فيعمل على طبق الثاني ويجب على الأحوط مع التخيير (خميني) .

(٦) فيه إشكال بل الظاهر عدم الجواز (خوئي) .

(٧) بل حتى يتيقّن عدم تقدمه على شهر رمضان ، فينوي ما في ذمّته والأحوط اختيار ذلك (خميني) .

أنّه كان سابقاً فيأتي به قضاء والأحوط إجراء أحكام شهر رمضان على ما ظنّه من الكفّارة والمتابعة والفطرة وصلاة العيد وحرمة صومه ما دام الاشتباه باقياً وإن بان الخلاف عمل بمقتضاه . (مسألة ٩) : إذا اشتبه شهر رمضان بين شهرين أو ثلاثة أشهر مثلاً فالأحوط صوم الجميع وإن كان لا يبعد إجراء حكم الأسير[١] والمحبوس وأمّا إن اشتبه الشهر المنذور صومه بين شهرين أو ثلاثة فالظاهر[٢] وجوب الاحتياط ما لم يستلزم الحرج ومعه يعمل بالظنّ[٣] ومع عدمه يتخيّر[٤] . (مسألة ١٠) : إذا فرض كون المكلّف في المكان الذي نهاره ستّة أشهر وليله ستّة أشهر أو نهاره ثلاثة وليله ستّة[٥] أو نحو ذلك فلا يبعد كون المدار في صومه وصلاته على البلدان المتعارفة[٦] المتوسطة مخيّراً بين أفراد المتوسط وأمّا

= الأحوط عدم التأخير عن زمان يعلم بكونه رمضان أو متأخراً عنه (آراكي) .
الأقوى عدم الاكتفاء بشهر يحتمل تقدّمه عن شهر رمضان كما أنّ الأحوط عدم التأخير عن زمان يعلم بكونه شهر رمضان أو بعده (گلپايگاني) .

(١) في العمل بالظنّ وأما في التخيير فمشكل وطريق التخلّص في النذر هو السفر في الشهر الأوّل وصيام شهر الثاني بنية ما في الذمّة لما مرّ من جواز السفر في النذر المعيّن والقضاء بعده (خميني) .

(٢) فيه تأمّل (گلپايگاني) .

(٣) لا يخلو من إشكال ، فالأحوط التجزي في الاحتياط مع الإمكان مع إدخال المظنون فيه ومع عدم إمكانه العمل بالظنّ ، وإلاّ فيختار الأخير فيصوم بقصد ما في الذمّة هذا كله فيما إذا لم يمكن التخلص بالسفر في النذر كما مرّ أو كان الصوم واجباً عليه بالعهد مثلاً (خميني) .

(٤) الأحوط تأخيره إلى الشهر الأخير فيأتي به بقصد الأعم من الأداء والقضاء (آراكي) .
الأحوط أن يصوم الشهر الأخير ويقصد به الأعم من الأداء والقضاء (خوئي) .
بل يحتاط بما مرّ في شهر رمضان (گلپايگاني) .

(٥) هذا مجرد فرض لا واقعية له (خميني) .

(٦) ما ذكره مشكل جداً ، ولا يبعد وجوب الهجرة إلى بلاد يتمكن فيها من الصلاة والصيام (خوئي) .

احتمال سقوط تكليفهما عنه فبعيد كاحتمال[١] سقوط الصوم وكون الواجب صلاة يوم واحد وليلة واحدة ويحتمل[٢] كون المدار بلده الذي كان متوطّناً فيه سابقاً إن كان له بلد سابق .

١٣ ـ فصل في أحكام القضاء

يجب قضاء الصوم ممّن فاته بشروط وهي : البلوغ ، والعقل ، والإسلام ، فلا يجب على البالغ ما فاته أيّام صباه نعم يجب قضاء اليوم الذي بلغ فيه قبل طلوع فجره أو بلغ مقارناً لطلوعه إذا فاته صومه وأمّا لو بلغ بعد الطلوع في أثناء النهار فلا يجب[٣] قضاؤه[٤] وإن كان أحوط[٥] ولو شك في كون البلوغ قبل الفجر أو بعده فمع الجهل بتاريخهما لم يجب القضاء وكذا مع الجهل بتاريخ البلوغ وأمّا مع الجهل بتاريخ الطلوع بأن علم أنّه بلغ قبل ساعة مثلاً ولم يعلم أنّه كان قد طلع الفجر أم لا فالأحوط القضاء ولكن في وجوبه إشكال[٦] وكذا لا يجب على المجنون ما فات منه أيّام جنونه من غير فرق بين ما

---

(١) هذا أقرب الاحتمالات ولا يبعد أن يكون وقت الظهرين هو انتصاف النهار في ذاك المحل وهو عند غاية ارتفاع الشمس في أرض التسعين كما أن انتصاف الليل عند غاية انخفاضها فيها (خميني) .

(٢) ويحتمل إجراء حكم أقرب الأماكن عليه مما كان له يوم وليلة ، ولم يكن أحدهما قصيراً بحيث ينصرف عنه الأحكام (گلپايگاني) .

(٣) قد مرّ أن الأحوط للناوي للصوم قبل البلوغ الإتمام بعده وإن أفطر فالقضاء (گلپايگاني) .

(٤) قد مرّ أن الأقوى أنه لو بلغ قبل الزوال ولم يتناول المفطر وجب الصوم فلو أفطر يجب القضاء (آراكي) .

(٥) لا وجه للاحتياط إذا صام اليوم الذي بلغ فيه (خوئي) .

(٦) بل منع (خميني) .

والأظهر عدمه (خوئي) .

والأقوى عدم الوجوب (گلپايگاني) .

كان من الله أو من فعله على وجه الحرمة أو على وجه الجواز وكذا لا يجب على المغمى عليه سواء نوى الصوم قبل الإغماء أم لا وكذا لا يجب على من أسلم عن كفر إلَّا إذا أسلم قبل الفجر ولم يصم ذلك اليوم فإنَّه يجب عليه قضاؤه ولو أسلم في أثناء النهار لم يجب عليه صومه(١) وإن لم يأتِ بالمفطر ولا عليه قضاؤه من غير فرق بين ما لو أسلم قبل الزوال(٢) أو بعده وإن كان الأحوط(٣) القضاء(٤) إذا كان قبل الزوال . (مسألة ١) : يجب على المرتدّ قضاء ما فاته أيّام ردّته سواء كان عن ملّة أو فطرة . (مسألة ٢) : يجب(٥) القضاء على ما فاته لسكر من غير فرق بين ما كان للتداوي أو على وجه الحرام . (مسألة ٣) : يجب على الحايض والنفساء قضاء ما فاتهما حال الحيض والنفاس وأمّا المستحاضة فيجب عليها الأداء وإذا فات منها فالقضاء . (مسألة ٤) : المخالف إذا استبصر يجب عليه قضاء ما فاته وأمّا ما أتى به على وفق مذهبه(٦) فلا قضاء عليه . (مسألة ٥) : يجب القضاء على من فاته الصوم للنوم بأن كان نائماً قبل الفجر إلى الغروب(٧) من غير سبق نيّة وكذا من فاته للغفلة كذلك .

---

(١) بناء على ما هو المعروف من تكليف الكفار بالفروع ، يجب عليه الإمساك فيما بقي من النهار على الأظهر (خوئي) .

(٢) بل الأقوى فيما لو أسلم قبل الزوال ولم يأت بالمفطر وجوب الصوم ومع عدمه القضاء (آراكي) .

(٣) بل الأحوط لمن أسلم قبل الزوال ولم يأتِ بالمفطر الإتمام وإن لم يتمّ فالقضاء (گلپايگاني) .

(٤) إذا لم يأتِ بالمفطر قبل إسلامه وترك تجديد النيّة وإتمام الصوم (خميني) .

(٥) على الأحوط لو سبق منه النيّة وأتمّ الصوم وعلى الأقوى في غيره (خميني) .

(٦) أو مذهب الحق إذا تحقق منه قصد القربة (خميني) .

(٧) أو إلى الزوال (خميني) .

بل إلى الزوال (آراكي) .

بل إلى الزوال والاحتياط فيما إذا انتبه بعد الفجر لا يترك (خوئي) .

بل إلى الزوال وإن كان الأحوط له الإتمام ثم القضاء (گلپايگاني) .

(مسألة ٦) : إذا علم أنّه فاته أيّام من شهر رمضان ودار بين الأقلّ والأكثر يجوز له الاكتفاء[١] بالأقلّ ولكن الأحوط قضاء الأكثر خصوصاً إذا كان الفوت لمانع من مرض أو سفر أو نحو ذلك وكان شكّه في زمان زواله كأن يشكّ في أنّه حضر من سفره بعد أربعة أيّام أو بعد خمسة أيّام مثلاً من شهر رمضان . (مسألة ٧) : لا يجب الفور في القضاء ولا التتابع نعم يستحبّ التتابع فيه وإن كان أكثر من ستة لا التفريق فيه مطلقاً أو في الزائد على الستّة . (مسألة ٨) : لا يجب تعيين الأيّام فلو كان عليه أيّام فصام بعددها كفى وإن لم يعيّن الأوّل والثاني وهكذا بل لا يجب الترتيب أيضاً فلو نوى الوسط أو الأخير تعيّن ويترتّب عليه أثر . (مسألة ٩) : لو كان عليه قضاء من رمضانين فصاعداً يجوز قضاء اللاّحق قبل السابق بل إذا تضيّق اللاحق بأن صار قريباً من رمضان آخر كان الأحوط[٢] تقديم اللاحق ولو أطلق في نيّته انصرف[٣] إلى السابق وكذا في الأيّام . (مسألة ١٠) : لا ترتيب بين صوم القضاء وغيره من أقسام الصوم الواجب كالكفّارة والنذر ونحوهما نعم لا يجوز التطوّع بشيء لمن عليه صوم واجب كما مرّ . (مسألة ١١) : إذا اعتقد أنّ عليه قضاء فنواه ثمّ تبيّن بعد الفراغ فراغ ذمّته لم يقع لغيره وأمّا لو ظهر له في الأثناء فإن كان بعد الزوال لا يجوز العدول إلى غيره وإن كان قبله فالأقوى جواز تجديد النيّة لغيره[٤] وإن كان الأحوط[٥] عدمه . (مسألة ١٢) : إذا فاته شهر رمضان أو بعضه بمرض أو حيض أو نفاس

---

(١) إذا علم بعددها تفصيلاً ثم نسيها فوجوب تحصيل العلم بالبراءة هو الأقوى (گلپايگاني) .

(٢) بل الأقوى (خميني) .

لا يترك (آراكي) .

(٣) لا وجه له وقد مرّ لزوم التعيين فيما كانا مختلفي الآثار (گلپايگاني) .

(٤) في جواز العدول إلى واجب آخر إشكال (خوئي) .

(٥) لا يترك (گلپايگاني) .

ومات فيه لم يجب القضاء عنه ولكن يستحبّ[١] النيابة عنه في أدائه والأولى أن يكون بقصد إهداء الثوب . (**مسألة ١٣**) : إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لعذر واستمرّ إلى رمضان آخر فإن كان العذر هو المرض سقط قضائه على الأصحّ وكفّر عن كلّ يوم بمدّ والأحوط مدّان و لا يجزي القضاء عن التكفير نعم الأحوط الجمع بينهما[٢] وإن كان العذر غير المرض كالسفر ونحوه فالأقوى وجوب القضاء وإن كان الأحوط[٣] الجمع بينه وبين المدّ[٤] وكذا إن كان سبب الفوت هو المرض وكان العذر في التأخير غيره مستمرّاً من حين برئه إلى رمضان آخر أو العكس فإنّه يجب القضاء أيضاً في هاتين الصورتين على الأقوى والأحوط الجمع خصوصاً في الثانية . (**مسألة ١٤**) : إذا فاته شهر رمضان أو بعضه لا لعذر بل كان متعمّداً في الترك ولم يأت بالقضاء إلى رمضان آخر وجب عليه[٥] الجمع بين الكفّارة[٦] والقضاء بعد الشهر وكذا إن فاته لعذر ولم يستمر ذلك العذر بل ارتفع في أثناء السنة ولم يأت به إلى رمضان آخر متعمّداً وعازماً على الترك أو متسامحاً واتّفق العذر عند الضيق فإنّه يجب حينئذ الجمع وأمّا إن كان عازماً على القضاء بعد ارتفاع العذر فاتّفق العذر عند الضيق فلا يبعد[٧] كفاية القضاء[٨] لكن لا يترك الاحتياط[٩] بالجمع أيضاً ولا فرق فيما ذكر بين كون

---

(١) لا دليل على استحبابها (گلپايگاني) .
(٢) مع أنه يستحب (گلپايگاني) .
(٣) لا يترك فيه وفيما بعده (آراكي) .
(٤) لا يترك الاحتياط فيه وفيما بعده (خوئي) .
(٥) على الأحوط (گلپايگاني) .
(٦) بمد لكل يوم مضافاً إلى الكفّارة للإفطار العمدي (خميني) .
(٧) فيه إشكال (خميني) .
(٨) لا يخلو من إشكال (خوئي) .
مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .
(٩) هذا الاحتياط لا يترك (آراكي) .

العذر هو المرض أو غيره[١] فتحصل ممّا ذكر في هذه المسألة وسابقتها أن تأخير القضاء إلى رمضان آخر إمّا يوجب الكفارة فقط وهي الصورة الأولى المذكورة في المسألة السابقة وإمّا يوجب القضاء فقط وهي بقيّة الصور المذكورة فيها وإمّا يوجب الجمع بينهما وهي الصور المذكورة في هذه المسألة نعم الأحوط الجمع في الصور المذكورة في السابقة أيضاً كما عرفت . (**مسألة ١٥**) : إذا استمر المرض إلى ثلاث سنين يعني الرمضان الثالث وجبت كفّارة للأولى وكفارة أخرى للثانية ويجب عليه القضاء للثالثة إذا استمرّ إلى آخرها ثمّ برء وإذا استمرّ إلى أربع سنين وجبت للثالثة أيضاً ويقضي للرابعة إذا استمرّ إلى آخرها أي الرمضان الرابع وأمّا إذا أخّر قضاء السنة الأولى إلى سنين عديدة فلا تتكرّر الكفّارة بتكرّرها بل تكفيه كفّارة واحدة . (**مسألة ١٦**) : يجوز إعطاء كفّارة أيّام عديدة من رمضان واحد أو أزيد لفقير واحد فلا يجب إعطاء كلّ فقير مدّاً واحداً ليوم واحد . (**مسألة ١٧**) : لا تجب كفّارة العبد على سيّده من غير فرق بين كفّارة التأخير وكفّارة الإفطار ففي الأولى إن كان له مال وأذن[٢] له السيّد أعطى من ماله وإلاّ استغفر بدلاً عنها وفي كفّارة الإفطار يجب عليه اختيار صوم شهرين مع عدم المال والإذن من السيّد وإن عجز فصوم ثمانية[٣] عشر يوماً وإن عجز فالاستغفار[٤] . (**مسألة ١٨**) : الأحوط عدم تأخير القضاء إلى رمضان آخر مع التمكّن عمداً وإن كان لا دليل على حرمته[٥] . (**مسألة ١٩**) : يجب على

---

(١) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) اعتبار الإذن منه محل تأمل (خميني) .

(٣) بل على ما فصّل في الحرّ فراجع (گلپايگاني) .

(٤) قد تقدم أنه مع العجز عن ثمانية عشر يأتي بالممكن منها ولو عجز استغفر (آراكي) .
إن تمكن من التصدق ، فالأحوط الجمع بينه وبين الاستغفار (خوئي) .

(٥) فيه منع فالحرمة لا تخلو من قوّة (خميني) .

وليّ الميّت قضاء ما فاته من الصوم لعذر[١] من مرض[٢] أو سفر أو نحوهما لا ما تركه عمداً أو أتى به وكان باطلاً من جهة التقصير في أخذ المسائل وإن كان الأحوط[٣] قضاء جميع ما عليه[٤] وإن كان من جهة الترك عمداً نعم يشترط في وجوب قضاء ما فات بالمرض أن يكون قد تمكّن في حال حياته من القضاء وأهمل وإلاّ فلا يجب لسقوط القضاء حينئذ كما عرفت سابقاً ولا فرق في الميّت بين الأب والأمّ[٥] على الأقوى[٦] وكذا لا فرق بين ما إذا ترك الميّت ما يمكن التصدّق به عنه وعدمه وإن كان الأحوط في الأوّل الصدقة[٧] عنه برضا الوارث مع القضاء والمراد بالوليّ هو الولد الأكبر وإن كان طفلاً أو مجنوناً حين الموت بل وإن كان حملاً . (**مسألة ٢٠**) : لو لم يكن للميت ولد لم يجب القضاء على أحد من الورثة وإن كان الأحوط قضاء[٨] أكبر الذكور من الأقارب عنه . (**مسألة ٢١**) : لو تعدّد الوليّ اشتركا وإن تحمّل أحدهما كفى عن الآخر كما أنّه لو تبرّع أجنبيّ سقط عن الوليّ . (**مسألة ٢٢**) : يجوز للوليّ أن يستأجر من يصوم عن الميّت وأن يأتي به مباشرة وإذا استأجر ولم يأت به المؤجّر أو أتى به باطلاً لم يسقط عن الوليّ . (**مسألة ٢٣**) : إذا شكّ الوليّ في اشتغال ذمّة

---

(١) قد مرّ عدم الفرق بين أسباب الترك إلا ما هو على وجه الطغيان فإنه لا يبعد فيه عدم الوجوب وإن كان الأحوط ذلك بل لا يترك هذا الاحتياط (خميني) .
(٢) بل مطلقاً على الأحوط كما مرّ في الصلاة (گلپايگاني) .
(٣) لا يترك (آراكي) .
(٤) لا يترك (خوئي) .
(٥) بل الأقوى عدم وجوب ما فات من الأم على وليها (خميني) .
الظاهر اختصاص الحكم بالأب (خوئي) .
(٦) بل على الأحوط (گلپايگاني) .
(٧) لا يترك الاحتياط بالتصدق عن كل يوم بمد في هذه الصورة (خوئي) .
(٨) والأحوط منه قضاء الأكبر من الذكور ثم الإناث في كلّ طبقة بل لا يترك هذا الاحتياط كما مرّ في الصلاة (گلپايگاني) .

الميِّت وعدمه لم يجب عليه شيء ولو علم به إجمالاً وتردّد بين الأقلّ والأكثر جاز له الاقتصار على الأقلّ . (مسألة ٢٤) : إذا أوصى الميِّت باستيجار ما عليه من الصوم أو الصلاة سقط عن الوليّ بشرط أداء الأجير صحيحاً وإلّا وجب عليه . (مسألة ٢٥) : إنّما يجب على الوليّ قضاء ما علم اشتغال ذمّة الميِّت به أو شهدت به البيّنة أو أقرّ به عند[1] موته وأمّا لو علم أنّه كان عليه القضاء وشكّ في إتيانه حال حياته أو بقاء شغل ذمّته فالظاهر عدم الوجوب[2] عليه[3] باستصحاب بقائه نعم لو شكّ هو في حال حياته وأجرى الاستصحاب أو قاعدة الشغل ولم يأت به حتّى مات فالظاهر وجوبه[4] على الوليّ[5] . (مسألة ٢٦) : في اختصاص ما وجب على الوليّ بقضاء شهر رمضان أو عمومه لكلّ صوم واجب قولان مقتضى إطلاق بعض الأخبار الثاني وهو الأحوط[6] . (مسألة ٢٧) : لا يجوز لصائم قضاء شهر رمضان إذا كان عن نفسه الإفطار بعد الزوال بل تجب عليه الكفّارة به وهي كما مرّ إطعام عشرة مساكين لكلّ مسكين مدّ ومع العجز عنه صيام ثلاثة أيّام وأمّا إذا كان عن غيره بإجارة أو تبرّع فالأقوى جوازه[7] وإن كان الأحوط الترك كما أنّ الأقوى الجواز في ساير أقسام

---

(١) الحكم فيه مبني على الاحتياط (خميني) .
على الأحوط (گلپايگاني) .
(٢) بل الأقوى وجوبه عليه (خميني) .
لا يبعد الوجوب بالاستصحاب (آراكي) .
فيما إذا كان الظاهر من حاله الإتيان وإلّا فالأقوى وجوبه (گلپايگاني) .
(٣) لا يبعد الوجوب فيه بل هو الأظهر (خوئي) .
(٤) مشكل إلّا إذا كان الوليّ أيضاً شاكاً في إتيانه حال حياته (گلپايگاني) .
(٥) بل الظاهر عدم وجوبه عليه ، إلا أن يكون هو على يقين من ثبوته على الميِّت فشكّ في إتيانه كما تقدم (خميني) .
(٦) بل لا يخلو من قوّة (خميني) .
(٧) فيه تأمّل لا يترك الاحتياط (خميني) .

الصوم الواجب الموسّع وإن كان الأحوط الترك فيها[١] أيضاً[٢] وأمّا الإفطار قبل الزوال فلا مانع منه حتّى في قضاء شهر رمضان عن نفسه إلاّ مع التعيّن بالنذر أو الإجارة أو نحوهما أو التضيّق بمجيء رمضان آخر إن قلنا بعدم جواز التأخير اليه كما هو المشهور[٣] .

١٤ ـ فصل في صوم الكفّارة

وهو أقسام : « منها » : ما يجب فيه الصوم مع غيره وهي كفّارة قتل العمد وكفّارة من أفطر على محرّم في شهر رمضان فإنّه تجب فيهما[٤] الخصال الثلاث . « ومنها » : ما يجب فيه الصوم بعد العجز عن غيره وهي كفارة الظهار وكفّارة قتل الخطأ فإنّ وجوب الصوم فيهما بعد العجز عن العتق وكفّارة الإفطار في قضاء رمضان فإنّ الصوم فيها بعد العجز عن الإطعام كما عرفت وكفّارة اليمين وهي عتق رقبة أو إطعام عشرة مساكين أو كسوتهم وبعد العجز عنها فصيام ثلاثة أيّام وكفّارة صيد النعامة وكفّارة صيد البقر الوحشي وكفّارة صيد الغزال فإنّ الأوّل تجب فيه بدنة[٥] ومع العجز عنها صيام[٦] ثمانية عشر

---

(١) لا يترك (آراكي) .

(٢) لا يترك (گلپايگاني) .

(٣) والمنصور كما مرّ (خميني) .

(٤) على الأحوط في الثاني (خميني) .

(٥) وجوب الصوم في كفارة الصيد كما أنه مترتّب على العجز عن البدنة والبقرة والشاة مترتب على العجز عن إطعام ستين مسكيناً في صيد النعامة وثلاثين مسكيناً في صيد البقرة وعشرة مساكين في صيد الغزال (خوئي) .

(٦) بل مع العجز عنها يفض ثمنها على الطعام ويتصدّق به على ستين مسكيناً لكل مسكين مدّ على الأقوى والأحوط مدان ولو زاد على الستين اقتصر عليهم ولو نقص لا يجب الاتمام والاحتياط بالمدين إنما هو فيما لا يوجب النقص عن الستين وإلاّ اقتصر على المدّ ، ويتم الستّين ولو عجز عن التصدُّق صام على الأحوط لكل مد يوماً إلى الستّين وهو غاية =

يوماً(١) والثاني يجب فيه ذبح بقرة ومع العجز(٢) عنها صوم تسعة(٣) أيّام(٤) والثالث يجب فيه شاة ومع العجز(٥) عنها صوم ثلاثة أيّام(٦) وكفّارة الإفاضة من عرفات قبل الغروب عمداً وهي بدنة وبعد العجز عنها صيام ثمانية عشر يوماً

= كفارته ، ولو عجز صيام ثمانية عشر يوماً (خميني) .

بل مع العجز عنها يصرف قيمتها في إطعام المساكين لكل مسكين مد والأحوط مدّان فإن زاد على ستّين فالزائد له وإن نقص فليس عليه الإكمال فإن عجز عن ذلك صام مكان كل مسكين يوماً فإن عجز صام ثمانية عشر يوماً (آراكي) .

(١) بل مع العجز عن البدنة تقوم ويفض ثمنها على البرّ لكلّ مسكين مدّان ولا يجب ما زاد عن ستّين ولا إتمام ما نقص ، ومع العجز يصوم لكلّ مدّين يوماً ومع العجز عنه يصوم ثمانية عشر يوماً (گلپايگاني) .

(٢) إن عجز عنها يفض ثمنها على الطعام ويتصدق به على ثلاثين مسكيناً لكل واحد مد على الأقوى والأحوط مدّان وإن زاد فله وإن نقص ليس عليه الإتمام ولا يحتاط بالمدّين مع إيجاب النقص كما مرّ ولو عجز عنه صام على الأحوط عن كلّ مدّ يوماً إلى الثلاثين وهو غاية الكفارة ولو عجز صام تسعة أيّام وحمار الوحش كذلك والأحوط أنه كالنعامة (خميني) .

(٣) بل مع العجز يصرف قيمتها في إطعام ثلاثين مسكيناً على التفصيل السابق وإن عجز صام ثلاثين يوماً وإن عجز صام تسعة أيّام (آراكي) .

(٤) بل مع العجز عن البقرة تقوم ويفض ثمنها على البرّ ويتصدّق لكلّ مسكين مدّان ولا يجب ما زاد عن ثلاثين ولا إتمامه وإن عجز يصوم لكلّ مدّين يوماً وإن عجز يصوم تسعة أيّام (گلپايگاني) .

(٥) مع عجزه عنها يفض ثمنها على الطعام ويتصدق على عشرة مساكين لكلّ مدّ ، والأحوط مدّان وحكم الزيادة والنقيصة ومورد الاحتياط كما تقدّم ولو عجز صام على الأحوط عن كل مدّ يوماً إلى عشرة أيّام غاية كفارته ولو عجز صام ثلاثة أيّام (خميني) .

(٦) بل مع العجز عنها صرف قيمتها في إطعام عشرة مساكين على التفصيل المتقدم وإن عجز صام عشرة وإن عجز صام ثلاثة (آراكي) .

بل مع العجز عن الشاة تقوم ويفض قيمتها على البرّ ويتصدّق لكلّ مسكين مدّان ولا يجب ما زاد عن العشرة ولا إتمامها وإن عجز يصوم لكلّ مدّين يوماً وإن عجز يصوم ثلاثة أيّام (گلپايگاني) .

وكفّارة خدش المرأة وجهها في المصاب حتّى أدمته ونتفها رأسها فيهَ وكفّارة شقّ الرجل ثوبه على زوجته أو ولده فإنّهما ككفارة اليمين. « ومنها » : ما يجب فيه الصوم مخيّراً بينه وبين غيره وهي كفّارة الإفطار في شهر رمضان وكفارة الإعتكاف[١] وكفّارة النذر والعهد وكفّارة جزّ المرأة شعرها في المصاب فإنّ كلّ هذه مخيّرة بين الخصال الثلاث على الأقوى وكفّارة حلق الرأس في الإحرام وهي دم شاة أو صيام ثلاثة أيّام أو التصدّق على ستّة مساكين لكلّ واحد مدّان . « ومنها » : ما يجب فيه الصوم مرتّباً على غيره مخيّراً بينه وبين غيره وهي كفّارة الواطىء أمته المحرمة بإذنه[٢] فإنّها بدنة أو بقرة[٣] ومع العجز[٤] فشاة أو صيام ثلاثة أيّام . (مسألة ١) : يجب التتابع[٥] في صوم شهرين من كفّارة الجمع أو كفّارة التخيير[٦] ويكفي في حصول التتابع فيهما صوم الشهر الأوّل ويوم من الشهر الثاني وكذا يجب[٧] التتابع في الثمانية عشر بدل الشهرين[٨] بل هو الأحوط[٩] في صيام ساير الكفّارات وإن كان في وجوبه فيها تأمّل وإشكال .

(١) لا يبعد أن تكون كفّارته ككفّارة الظهار (خوئي) .

(٢) بل كفّارته إن كان موسراً بدنة أو بقرة أو شاة وإن كان معسراً فشاة أو صيام (خوئي) .

(٣) بل بدنة أو بقرة أو شاة مع اليسر ومع العسر عن الأولين فشاة أو صيام ، والأحوط ثلاثة أيّام ولا يترك هذا الاحتياط (خميني) .

الظاهر تخييره ابتداء بين البدنة والبقرة والشاة ومع العجز عن الأوليين تخييره بين الشاة وصيام ثلاثة أيّام (آراكي) .

(٤) لا يبعد التخيير ابتداء بين البدنة والبقرة والشاة ، ومع العجز عن الأوليين التخيير بين الشاة وصيام ثلاثة أيام (گلپايگاني) .

(٥) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٦) أو الترتيب (خميني) .

(٧) على الأحوط (خميني) .

(٨) على الأحوط (خوئي) .

(٩) لا يترك (خميني) .

بل هو الأقوى في كفارة اليمين (گلپايگاني) .

(**مسألة ٢**) : إذا نذر صوم شهر أو أقلّ أو أزيد لم يجب التتابع إلّا مع الانصراف أو اشتراط التتابع فيه . (**مسألة ٣**) : إذا فاته النذر المعيّن أو المشروط فيه التتابع فالأحوط[1] في قضائه التتابع أيضاً . (**مسألة ٤**) : من وجب عليه الصوم اللازم فيه التتابع لا يجوز أن يشرع فيه في زمان يعلم أنه لا يسلم له بتخلّل العيد[2] أو تخلّل يوم يجب فيه صوم آخر من نذر أو إجارة أو شهر رمضان فمن وجب عليه شهران متتابعان لا يجوز له أن يبتدأ بشعبان بل يجب أن يصوم قبله يوماً أو أزيد من رجب وكذا لا يجوز أن يقتصر على شوّال مع يوم من ذي القعدة أو على ذي الحجّة مع يوم من المحرّم لنقصان الشهرين بالعيدين نعم لو لم يعلم من حين الشروع عدم السلامة فاتّفق فلا بأس على الأصحّ وإن كان الأحوط[3] عدم الإجزاء[4] ويستثنى ممّا ذكرنا من عدم الجواز مورد واحد وهو صوم ثلاثة أيّام بدل هدي التمتّع إذا شرع فيه يوم التروية فإنّه يصحّ وإن تخلّل بينها العيد فيأتي بالثالث بعد العيد بلا فصل[5] أو بعد أيّام التشريق بلا فصل لمن كان بمنى وأمّا لو شرع فيه يوم عرفة أو صام يوم السابع والتروية وتركه في عرفة لم يصحّ ووجب الاستيناف كسائر موارد وجوب التتابع . (**مسألة ٥**) : كلّ صوم يشترط فيه التتابع إذا أفطر في أثنائه لا لعذر اختياراً

---

(١) وإن كان لا يجب هذا الاحتياط (آراكي) .

(٢) يستثنى من ذلك كفّارة القتل في الحرم فإنّه يجب على القاتل صوم شهرين من الأشهر الحرم ولا يضره تخلّل العيد على الأظهر (خوئي) .

(٣) لا يترك إذا التفت فتردد (خميني) .

لا يترك بل الأقوى مع الالتفات والشك عدم الإجزاء (گلپايگاني) .

(٤) لا يترك بل عدم الإجزاء في غير الغافل لا يخلو من قوّة (خوئي) .

(٥) على الأحوط وإن كان الأقوى عدم لزومه وكذا عدم لزوم كونه بلا فصل بعد أيام التشريق لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في صوم يوم قبل التروية وبوم التروية ويوم عرفة مع الاختيار حتى لا ينفصل بالبعيد ومع الفصل لا ينبغي ترك الاحتياط بصوم الثالث بلا فصل (خميني) .

يجب استينافه وكذا إذا شرع فيه في زمان يتخلّل فيه صوم واجب آخر من نذر ونحوه وأمّا ما لم يشترط فيه التتابع وإن وجب فيه بنذر أو نحوه فلا يجب استينافه وإن أثم بالإفطار كما إذا نذر التتابع في قضاء رمضان فإنّه لو خالف وأتى به متفرّقاً صحّ وإن عصى من جهة خلف النذر . (**مسألة ٦**) : إذا أفطر في أثناء ما يشترط فيه التتابع لعذر من الأعذار كالمرض والحيض والنفاس والسفر الاضطراريّ دون الاختياريّ لم يجب استينافه بل يبني على ما مضى ومن العذر ما إذا نسيّ النيّة حتى فات وقتها بأن تذكّر بعد الزوال ومنه أيضاً ما إذا نسي فنوى صوماً آخر ولم يتذكّر إلاّ بعد الزوال ومنه أيضاً ما إذا نذر قبل تعلّق الكفّارة صوم كل خميس فإنّ تخلّله في أثناء التتابع لا يضرّ به(١) ولا يجب عليه الانتقال إلى غير الصوم من الخصال في صوم الشهرين لأجل هذا التعذّر نعم لو كان قد نذر صوم الدهر قبل تعلّق الكفّارة اتّجه الانتقال إلى ساير الخصال . (**مسألة ٧**) : كلّ من وجب عليه شهران متتابعان من كفّارة معيّنة أو مخيّرة إذا صام شهراً ويوماً متتابعاً يجوز له التفريق في البقيّة ولو اختياراً لا لعذر وكذا لو كان من نذر أو عهد لم يشترط فيه تتابع الأيّام جميعها ولم يكن المنساق منه ذلك وألحق المشهور بالشهرين الشهر المنذور فيه التتابع فقالوا إذا تابع في خمسة عشر يوماً منه يجوز له التفريق في البقيّة اختياراً وهو مشكل فلا يترك الاحتياط فيه بالاستيناف مع تخلّل الافطار عمداً وإن بقي منه يوم كما لا إشكال في عدم جواز التفريق اختياراً مع تجاوز النصف في ساير أقسام الصوم المتتابع . (**مسألة ٨**) : إذا بطل التتابع في الأثناء لا يكشف عن بطلان الأيّام السابقة فهي صحيحة(٢) وإن لم تكن امتثالاً للأمر الوجوبيّ ولا الندبيّ لكونها محبوبة في حدّ نفسها من حيث أنّها صوم وكذلك الحال في الصلاة إذا بطلت في الأثناء فإنّ الأذكار والقراءة

---

(١) إذا تعلق النذر بصوم يوم الخميس على وجه الإطلاق فالظاهر انه لا يوجب التخلل ، بل يحسب من الكفّارة وبذلك يظهر الحال في نذر صوم الدهر (خوئي) .

(٢) في غير النذر وشبهه إشكال (خميني) .

صحيحة في حدٍّ نفسها من حيث محبوبيَّتها لذاتها .

١٥ ـ فصل

أقسام الصوم أربعة : واجب ، وندب ، ومكروه كراهة عبادة ، ومحظور . والواجب أقسام : صوم شهر رمضان ، وصوم الكفَّارة ، وصوم القضاء ، وصوم بدل الهدي في حجّ التمتّع وصوم النذر[١] والعهد واليمين والملتزم بشرط أو إجارة وصوم اليوم الثالث[٢] من أيَّام الاعتكاف[٣] ، أمَّا الواجب فقد مرَّ جملة منه وأما المندوب منه فأقسام : « منها » : ما لا يختصّ بسبب مخصوص ولا زمان معيّن كصوم أيَّام السنة عدا ما استثني من العيدين وأيَّام التشريق لمن كان بمنى فقد وردت الأخبار الكثيرة في فضله من حيث هو ومحبوبيّته وفوائده ويكفي فيه ما ورد في الحديث القدسيّ : الصوم لي وأنا أجازي به . وما ورد من أنَّ الصوم جنَّة من النار وأنَّ نوم الصائم عبادة وصمته تسبيح وعمله متقبّل ودعاؤه مستجاب ونعم ما قال بعض العلماء من أنَّه لو لم يكن في الصوم إلَّا الارتقاء عن حضيض حظوظ النفس البهيميَّة إلى ذروة التشبّه بالملائكة الروحانيَّة لكفى به فضلاً ومنقبة وشرفاً . و « منها » : ما يختصُّ بسبب مخصوص وهي كثيرة مذكورة في كتب الأدعية . و « منها » : ما يختصُّ بوقت معيَّن وهو في مواضع : « منها » : وهو آكدها صوم ثلاثة أيَّام من كلِّ شهر فقد ورد أنَّه يعادل صوم الدهر ويذهب بوحر الصدر وأفضل كيفيَّاته ما عن المشهور ويدلّ عليه جملة من الأخبار هو أن يصوم أوَّل خميس من الشهر وآخر خميس منه وأوَّل أربعاء في العشر الثاني ومن تركه يستحبُّ له قضاؤه ومع العجز عن

---

(١) في كون هذا وما بعده غير الأخير أي الثالث من أيام الاعتكاف منه إشكال لما مرّ من أن المنذور لا يصير بعنوانه واجباً (خميني) .

(٢) وما يجب على وليّ الميّت ممَّا فات منه لعذر أو مطلقاً على ما مرَّ (گلپايگاني) .

(٣) وما يجب على وليّ الميّت من قضاء ما فاته من الصوم كما تقدّم (آراكي) .

صومه لكبر ونحوه يستحبُّ أن يتصدَّق عن كلِّ يـوم بمدّ من طعـام أو بدرهـم . « ومنهـا » : صوم أيَّـام البيض من كلِّ شهـر وهي الثالث عشـر والـرابـع عشـر والخـامس عشر على الأصحِّ المشهور وعن العمَّـاني أنَّها الثـلاثة المتقـدّمة . « ومنها » : صوم يوم مولد النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) وهو السابع عشر من ربيع الأوَّل على الأصحِّ وعن الكلينيِّ أنه الثاني عشر منه . « ومنها » : صوم يـوم الغـديـر وهـو الثـامن عشـر من ذي الحجَّــة . « ومنهـا » : صـوم مبعث النبي (صلى الله عليــه وآلـه وسلم) وهـــو الســابـــع والعشـرون من رجب . « ومنها » : يوم دحو الأرض من تحت الكعبة وهو اليوم الخامس والعشرون من ذي القعـدة . « ومنهـا » : يـوم عـرفـة لمن لا يضعّفـه الصـوم عن الـدعـاء . « ومنها » : يوم المباهلة[١] وهو الرابع والعشرون من ذي الحجَّة . « ومنها » : كلّ خميس وجمعة معاً أو الجمعة فقط . « ومنها » : أوّل ذي الحجَّة بل كلّ يوم من التسع فيه . « ومنها » : يوم النيروز . « ومنها » : صوم رجب وشعبان كلًّا أو بعضـاً ولـو يـومـاً من كـلّ منهمـا . « ومنهـا » : أوَّل يـوم من المحـرّم وثـالثـه وسابعه[٢] . « ومنها » : التاسع والعشرون من ذي القعدة . « ومنها » : صـوم ستَّة أيَّام[٣] بعد عيد الفطر بثلاثة أيَّام أحدها العيد . « ومنها » : يوم النصف[٤] من جمادى الأولى . (**مسألة ١**) : لا يجب إتمام صوم التطوّع بالشروع فيه بل يجوز له الإفطار إلى الغروب وإن كان يكره بعد الزوال . (**مسألة ٢**) : يستحبّ للصائم تطوعاً قطع الصوم إذا دعاه أخوه المؤمن إلى الطعـام بل قيـل بكراهتـه

---

(١) يصومه بقصد القربة المطلقة وشكراً لإظهار النبي الاكرم فضيلة عظيمة من فضائل مولانا أمير المؤمنين (عليه السلام) (خميني) .

(٢) لم أعثر على دليله عجالة نعم وردت رواية في صوم تاسعه لكن في استحبابـه تأمـل (خميني) .

(٣) في استحباب صومها بالخصوص تأمّل (خميني) .

(٤) يأتي به رجاءاً أو للرجحان المطلق (خميني) .

حينئذ ، وأما المكروه منه : بمعنى قلّة الثواب[١] ففي مواضع أيضاً : « منها » : صوم عاشوراء . « ومنها » : صوم عرفة لمن خاف أن يضعّفه عن الدعاء الذي هوأفضل من الصوم وكذا مع الشكّ[٢] في هلال ذي الحجّة خوفاً من أن يكون يوم العيد . « ومنها » : صوم الضيف بدون إذن مضيفه[٣] والأحوط تركه مع نهيه بل الأحوط تركه[٤] مع عدم إذنه أيضاً . « ومنها » : صوم الولد بدون إذن والده بل الأحوط تركه خصوصاً مع النهي[٥] بل يحرم إذا كان إيذاء لـه من حيث شفقته عليه والظاهر جريان الحكم في ولد الولد بالنسبة إلى الجدّ والأولى مراعاة إذن الوالدة ومع كونه إيذاء لها يحرم كما في الوالد وأما المحظور منه : ففي مواضع أيضاً . « أحدها » : صوم العيدين الفطر والأضحى وإن كان عن كفّارة القتل في أشهر الحرم والقول بجوازه للقاتل شاذّ والرواية الدالّة عليه ضعيفة سنداً[٦] ودلالة . « الثاني » : صوم أيّام التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذي الحجّة لمن كان بمنى ولا فرق على الأقوى بين الناسك وغيره[٧] . « الثالث » : صوم يوم الشكّ في أنّه من شعبان أو رمضان بنيّة أنّه من رمضان وأمّا بنيّة أنّه من شعبان فلا مانع منه كما مرّ . « الرابع » : صوم وفاء نذر المعصية بأن ينذر الصوم إذا تمكّن من الحرام الفلانيّ أو إذا ترك الواجب

---

(١) أو بمعنى انطباق عنوان مرجوح عليه تكون مرجوحيته أهم من رجحان الصوم أو بمعنى المزاحمة لما هو أفضل منه (خميني) .
أو بمعنى المزاحم بما هو أفضل منه (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر عدم كراهة صومه بالمعاني المتقدمة (خميني) .

(٣) هذا في صوم التطوع كما هو الحال في صوم الولد بدون إذن والده (خوئي) .

(٤) بل الأقوى (آراكي) .

(٥) لا يترك مع نهيه مطلقاً أو نهي الوالدة كذلك (خميني) .

(٦) ضعف سندها ممنوع نعم هي مع شذوذها يمكن الخدشة في دلالتها أيضاً (خميني) .
الرواية صحيحة نعم دلالتها ضعيفة (خوئي) .

(٧) على الأحوط (گلپايگاني) .

الفلانيّ يقصد بذلك الشكر على تيسّره وأمّا إذا كان بقصد الزجر عنه فلا بأس به نعم يلحق بالأوّل في الحرمة ما إذا نذر الصوم زجراً عن طاعة صدرت منه أو عن معصية تركها . « الخامس » : صوم الصمت بأن ينوي في صومه السكوت عن الكلام في تمام النهار أو بعضه بجعله في نيته من قيود صومه وأما إذا لم يجعله قيداً وإن صمت فلا بأس به وإن كان في حال النيّة بانياً على ذلك إذا لم يجعل الكلام جزء من المفطرات وتركه قيداً في صومه . « السادس » : صوم الوصال وهو صوم يوم وليلة إلى السحر أو صوم يومين بلا إفطار في البين ، وأما لو أخر الإفطار إلى السحر أو إلى الليلة الثالية مع عدم قصد جعل تركه جزءاً من الصوم فلا بأس به وإن كان الأحوط عدم التأخير إلى السحر مطلقاً . « السابع » : صوم الزوجة[١] مع المزاحمة لحقّ الزوج والأحوط تركه[٢] بلا إذن[٣] منه بل لا يترك الاحتياط مع نهيه عنه وإن لم يكن مزاحماً لحقّه . « الثامن » : صوم المملوك مع المزاحمة لحقّ المولى والأحوط تركه من دون إذنه[٤] بل لا يترك الاحتياط مع نهيه . « التاسع » : صوم الولد مع كونه موجباً لتألّم الوالدين وأذيّتهما[٥] . « العاشر » : صوم المريض ومن كان يضرّه الصوم . « الحادي عشر » : صوم المسافر إلّا في الصور المستثناة على ما مرّ . « الثاني عشر » : صوم الدهر حتّى العيدين على ما في الخبر وإن كان يمكن أن يكون من حيث اشتماله عليهما لا لكونه صوم الدهر من حيث هو . (مسألة ٣) : يستحبّ الإمساك تأدّباً في شهر رمضان وإن لم يكن صوماً في مواضع . « أحدها » : المسافر إذا ورد أهله أو محلّ الإقامة بعد الزوال مطلقاً أو قبله وقد أفطر وأما إذا ورد قبله ولم يفطر فقد مرّ

---

(١) على الأحوط وكذا في المملوك (خميني) .

(٢) هذا في التطوع وكذا الحال في صوم المملوك (خوئي) .

(٣) لا يترك (آراكي) .

(٤) لا يترك (آراكي) .

(٥) ولا يترك الاحتياط مع نهيهما مطلقاً كما مرّ (خميني) .

أنه يجب عليه الصوم . « الثاني » : المريض إذا برء في أثناء النهار وقد أفطر وكذا لو لم يفطر إذا كان بعد الزوال بل قبله أيضاً[١] على ما مرَّ من عدم صحَّة صومه وإن كان الأحوط تجديد[٢] النيَّة والإتمام ثمَّ القضاء . « الثالث » : الحائض والنفساء إذا طهرتا في أثناء النهار . « الرابع » : الكافر إذا أسلم في أثناء النهار أتى بالمفطر أم لا[٣] . « الخامس » : الصبي إذا بلغ في أثناء النهار[٤] . « السادس » : المجنون والمغمى عليه[٥] إذا أفاقا في أثنائه .

تم كتاب الصوم

---

(١) الظاهر جريان ما مرَّ في المسافر من التفصيل بين ما قبل الزوال وما بعده في المريض والكافر والصبي (آراكي) .

(٢) قد مرَّ أن وجوبه لا يخلو من قرب (خميني) .

(٣) تقدم حكمه (خوئي) .

(٤) قد مرّ أن الأحوط للصائم المدرك في النهار الاتمام وإن لم يتمّ فالقضاء (گلپايگاني) .

(٥) مرّ الاحتياط فيه لو سبق منه النيَّة بالإتمام وإلا فبالقضاء (خميني) .



بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الاعتكاف

وهو اللّبث في المسجد بقصد العبادة بل لا يبعد كفاية قصد التعبّد بنفس اللّبث وإن لم يضمّ إليه قصد عبادة أُخرى خارجة عنه لكنَّ الأحوط الأوَّل[١] ويصحّ في كلّ وقت يصحّ فيه الصوم وأفضل أوقاته شهر رمضان وأفضله العشر الأواخر منه وينقسم إلى واجب ومندوب والواجب منه ما وجب بنذر[٢] أو عهد أو يمين أو شرط في ضمن عقد أو إجارة أو نحو ذلك وإلاّ ففي أصل الشرع مستحبّ ويجوز الإتيان به عن نفسه وعن غيره الميّت وفي جوازه نيابة عن الحيّ قولان لا يبعد[٣] ذلك[٤] بل هو الأقوى[٥] ولا يضرّ اشتراط الصوم فيه فإنه تبعيّ فهو كالصلاة في الطواف الذي يجوز فيه النيابة عن الحيّ .

ويشترط في صحّته أمور. «الأوّل»: الإيمان فلا يصحّ من غيره.

---

(١) بل الأحوط عدم الاكتفاء بالأوّل (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الإشكال في أمثاله والأمر سهل (خميني) .

(٣) مشكل (گلپايگاني) .

(٤) الأولى الإتيان به رجاء بل هو الأحوط (خميني) .

(٥) الأولى إتيانه رجاء (آراكي) .

فيه إشكال ولا بأس به رجاء (خوئي) .

«الثاني»: العقل فلا يصحُّ من المجنون ولو ادواراً في دوره ولا من السكران وغيره من فاقدي العقل. «الثالث»: نيَّة القربة كما في غيره من العبادات والتعيين إذا تعدَّد ولو إجمالاً ولا يعتبر فيه قصد الوجه كما في غيره من العبادات وإن أراد أن ينوي الوجه ففي الواجب منه ينوي الوجوب(١) وفي المندوب الندب ولا يقدح في ذلك كون اليوم الثالث الذي هو جزء منه واجباً لأنَّه من أحكامه فهو نظير النافلة إذا قلنا بوجوبها بعد الشروع فيها ولكنَّ الأولى(٢) ملاحظة ذلك حين الشروع فيه بل تجديد نيَّة الوجوب في اليوم الثالث ووقت النيَّة(٣) قبل الفجر وفي كفاية النيَّة في أوَّل الليل كما في صوم شهر رمضان إشكال(٤) نعم لو كان الشروع فيه في أوَّل الليل أو في أثنائه نوى في ذلك الوقت ولو نوى الوجوب في المندوب أو الندب في الواجب اشتباهاً لم يضرّ إلاَّ إذا كان على وجه التقييد(٥) لا الاشتباه في التطبيق. «الرابع»: الصوم فلا يصحّ بدونه وعلى هذا فلا يصحّ وقوعه من المسافر في غير المواضع التي يجوز له الصوم فيها ولا من الحائض والنفساء(٦) ولا في العيدين بل لو دخل فيه قبل العيد بيومين لم يصحّ وإن كان غافلاً حين الدخول نعم لو نوى اعتكاف زمان يكون اليوم الرابع أو الخامس منه العيد فإن كان على وجه التقييد بالتتابع لم يصحّ وإن كان على وجه الإطلاق لا يبعد صحّته(٧)

---

(١) في المنذور وشبهه لا يصير الوجوب وجهاً له فلا معنى لقصده بل يقصد المندوب وفاء لنذره أو عهده أو إجارته (خميني) .

(٢) بل الأحوط إن أراد نيَّة الوجه (گلپايگاني) .

(٣) مرّ في نيَّة الصوم ما هو الأقوى (خميني) .

(٤) إلاَّ مع استمرار العزم على مقتضاها إلى طلوع الفجر كما مرَّ في الصوم (گلپايگاني) .

(٥) مرَّ أنّه لا أثر للتقييد في أمثال المقام (خوئي) .

(٦) وأيضاً لا يجوز لهما نفس الاعتكاف وهو اللبث في المساجد (گلپايگاني) .

(٧) نعم إلا أن كون ما بعد العيد جزءاً لما قبله محل إشكال والأحوط الإتيان به رجاء أو إنشاء اعتكاف جديد (خوئي) .

فيكون العيد فاصلاً[١] بين أيّام الاعتكاف[٢] . « الخامس » : أن لا يكون أقلّ من ثلاثة أيّام فلو نواه كذلك بطل وأمّا الأزيد فلا بأس به وإن كان الزايد يوماً أو بعضه[٣] أو ليلة أو بعضها ولا حدّ لأكثره نعم لو اعتكف خمسة أيّام وجب السادس بل ذكر بعضهم[٤] أنّه كلّما زاد يومين وجب الثالث فلو اعتكف ثمانية أيّام وجب اليوم التاسع وهكذا وفيه تأمُّل ، واليوم من طلوع الفجر إلى غروب الحمرة[٥] المشرقيّة فلا يشترط إدخال الليلة الأولى ولا الرابعة وإن جاز ذلك كما عرفت ويدخل اللّيلتان المتوسّطان وفي كفاية الثلاثة التلفيقيّة إشكال[٦] . « السادس » : أن يكون في المسجد الجامع[٧] فلا يكفي في غير المسجد ولا في مسجد القبيلة والسوق ولو تعدّد الجامع تخيّر بينها ولكن الأحوط مع الإمكان كونه في أحد المساجد الأربعة مسجد الحرام ومسجد النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) ومسجد الكوفة ومسجد البصرة . « السابع » : إذن السيِّد بالنسبة إلى مملوكه سواء كان قنّاً أو مدبّراً أو أمّ ولد أو مكاتباً لم يتحرّر منه شيء ولم يكن اعتكافه اكتساباً وأمّا إذا كان اكتساباً فلا مانع منه كما أنّه إذا كان مبعّضاً فيجوز منه في نوبته إذا هاياه مولاه من دون إذن بل مع المنع منه أيضاً وكذا يعتبر

---

(١) بعد الفصل بالعيد لا يكون المجموع اعتكافاً واحداً فله اعتكاف آخر ثلاثة أيام أو أزيد بعد العيد بشروطه (خميني) .

(٢) الفصل بين أيام اعتكاف واحد محل إشكال إلّا أن يكون بعد العيد اعتكافاً مستقلّاً فيعتبر فيه أن لا يكون أقلّ من ثلاثة (گلپايگاني) .

(٣) فيه تردّد وكذا في الازدياد ببعض الليل (خميني) .

(٤) هذا هو الأحوط (خميني) .

(٥) في التعبير مسامحة وينتهي اليوم بانتهاء زمان الصوم (خوئي) .

(٦) أظهره عدم الكفاية (خوئي) .

(٧) في غير المساجد الأربعة محل إشكال فلا يترك الاحتياط بإتيانه رجاء في غيرها (خميني) .

إذن المستأجر بالنسبة إلى أجيره الخاص[١] وإذن الزوج[٢] بالنسبة إلى الزوجة إذا كان منافياً لحقّه[٣] وإذن الوالد والوالدة بالنسبة إلى ولدهما إذا كان مستلزماً لايذائهما[٤] وأمّا مع عدم المنافاة وعدم الإيذاء فلا يعتبر إذنهم[٥] وإن كان أحوط[٦] خصوصاً بالنسبة إلى الزوج والوالد . « **الثامن** » : استدامة اللبث في المسجد فلو خرج عمداً اختياراً لغير الأسباب المبيحة بطل من غير فرق بين العالم بالحكم والجاهل به وأما لو خرج ناسياً أو مكرهاً فلا يبطل[٧] وكذا لو خرج لضرورة عقلاً أو شرعاً أو عادة كقضاء الحاجة من بول أو غايط أو للاغتسال من الجنابة أو الاستحاضة ونحو ذلك ولا يجب[٨] الاغتسال[٩] في المسجد وإن

---

(١) إذا كانت الإجارة بحيث ملك منفعة الإعتكاف وإلا فغير معلوم بل في بعض فروعه معلوم العدم (خميني) .

إذا كانت بحيث لا يملك الأجير عمل نفسه وإلّا فمعصيته في ترك الوفاء لا يوجب بطلان الاعتكاف غاية الأمر يكون ضدّاً للواجب (گلپايگاني) .

(٢) بالنسبة إلى اليومين الأولين (آراكي) .

(٣) فيه إشكال لكن لا يترك الاحتياط (خميني) .

(٤) على الأحوط نعم مع النهي والإيذاء من مخالفته فالأقوى البطلان (گلپايگاني) .

(٥) قد مرّ اشتراط الإذن في الولد في الصوم المندوب والاحتياط فيه في الزوجة (آراكي) .

لا يخفى أن إذن الزوج لا يعتبر في نفس الاعتكاف إذا لم يكن منافياً لحقه وأما أصل الخروج من البيت والتوقف في المسجد فجوازه مشروط بالإذن ومع عدمه فالأقوى بطلان الاعتكاف (گلپايگاني) .

(٦) الظاهر أن الاحتياط من جهة اعتبار الصوم في الاعتكاف وعليه فلا يترك الاحتياط فيما إذا كان صوم الزوجة تطوعاً (خوئي) .

(٧) في عدم البطلان مع الخروج نسياناً اشكال بل لا يبعد البطلان به (خوئي) .

مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٨) بل لا يجوز فيتيمم فوراً ويخرج من المسجدين وفي غيرهما يخرج بلا تيمّم وإن تمكن من الغسل بلا لبث على الأصحّ (گلپايگاني) .

(٩) بل لا يجوز في المسجدين ويجب عليه التيمم والخروج للاغتسال ولا يجوز في غيرهما مع استلزام اللبث (خميني) .

أمكن من دون تلويث وإن كان أحوط[١] والمدار على صدق اللّبث فلا ينافيه خروج بعض أجزاء بدنه من يده أو رأسه أو نحوهما . (مسألة ١) : لو ارتدّ المعتكف في أثناء اعتكافه بطل وإن تاب بعد ذلك إذا كان ذلك في أثناء النهار بل مطلقاً على الأحوط[٢] . (مسألة ٢) : لا يجوز العدول بالنيّة من اعتكاف إلى غيره وإن اتّحدا في الوجوب والندب ولا عن نيابة ميّت إلى آخر أو إلى حيّ أو عن نيابة غيره إلى نفسه أو العكس . (مسألة ٣) : الظاهر عدم جواز النيابة عن أكثر من واحد في اعتكاف واحد نعم يجوز ذلك بعنوان إهداء الثواب فيصحّ إهدائه إلى متعدّدين أحياء أو أمواتاً أو مختلفين . (مسألة ٤) : لا يعتبر في صوم الإعتكاف أن يكون لأجله بل يعتبر فيه أن يكون صائماً أيّ صوم كان فيجوز الاعتكاف مع كون الصوم استيجارياً[٣] أو واجباً من جهة النذر ونحوه بل لو نذر[٤] الاعتكاف يجوز له بعد ذلك أن يوجر نفسه للصوم ويعتكف في ذلك الصوم ولا يضرّه وجوب الصوم عليه بعد نذر الاعتكاف فإنّ الذي يجب لأجله هو الصوم الأعمّ من كونه له أو بعنوان آخر بل لا بأس بالاعتكاف المنذور مطلقاً في الصوم المندوب الذي يجوز له قطعه فإن لم يقطعه تمّ اعتكافه وإن قطعه انقطع ووجب عليه الاستيناف . (مسألة ٥) : يجوز قطع الاعتكاف المندوب في اليومين الأوّلين ومع تمامهما يجب الثالث وأمّا المنذور فإن كان معيّناً فلا يجوز قطعه مطلقاً وإلاّ فكالمندوب . (مسألة ٦) : لو نذر الاعتكاف في أيّام معيّنة وكان عليه صوم منذور أو واجب لأجل الإجارة يجوز له أن يصوم في تلك الأيّام وفاء عن النذر أو الإجارة نعم لو نذر الاعتكاف في أيّام مع قصد كون الصوم له ولأجله لم يجز عن النذر[٥] أو الإجارة . (مسألة ٧) : لو نذر اعتكاف

---

(١) هذا إذا كان الاغتسال حال الخروج وأما إذا كان حال المكث فالظاهر عدم جوازه (خوئي) .

(٢) بل الأقوى (خميني ـ گلپايگاني) .

(٣) إذا لم يكن انصراف في البين (خميني) .

(٤) فيما إذا كان النذر مطلقاً وأما في المعين فلا يجوز بعده إيجار نفسه للصوم (آراكي) .

(٥) إن لم يقصد المنذور وما استؤجر عليه وإلاّ فلا يبعد الإجزاء وإن كان آثماً من جهة حنث=

يوم أو يومين فإن قيّد بعدم الزيادة بطل نذره[١] وإن لم يقيّده صحّ ووجب ضمّ يوم أو يومين . (**مسألة ٨**) : لو نذر اعتكاف ثلاثة أيَّام معيّنة أو أزيد فاتفق كون الثالث[٢] عيداً بطل من أصله ولا يجب عليه قضاؤه لعدم انعقاد نذره لكنّه أحوط . (**مسألة ٩**) : لو نذر اعتكاف يوم قدوم زيد بطل[٣] إلّا أن يعلم[٤] يوم قدومه قبل الفجر ولو نذر اعتكاف ثاني يوم قدومه صحّ ووجب عليه ضمّ يومين آخرين . (**مسألة ١٠**) : لو نذر اعتكاف ثلاثة أيَّام من دون اللّيلتين المتوسّطتين لم ينعقد . (**مسألة ١١**) : لو نذر اعتكاف ثلاثة أيَّام أو أزيد لم يجب إدخال اللّيلة الأولى فيه بخلاف ما إذا نذر اعتكاف شهر[٥] فإن الليلة الأولى جزء من الشهر . (**مسألة ١٢**) : لو نذر اعتكاف شهر يجزيه ما بين الهلالين[٦] وإن كان

= نذره يعني ترك الصوم لأجل الاعتكاف (گلپايگاني) .

(١) هذا إذا قصد الاعتكاف المعهود وإلا فالظاهر صحّته (خوئي) .

(٢) وكذا لو نذر اعتكاف أربعة أيام أو أزيد واتفق كون الرابع مثلاً عيداً فالظاهر بطلان نذره وإن كان الأحوط اعتكاف ما عدى العيد من الأيام السابقة عليه بل وما بعده خصوصاً إذا كان ثلاثة أيَّام أو أزيد ، نعم لو رجع نذره إلى إعتكافين فاتفق يوم الثالث عيداً يجب الاعتكاف بعد العيد أو اتفق الرابع وجب الاعتكاف قبله (خميني) .

(٣) على إشكال نشأ من صحة الاعتكاف ثلاثة أيام تلفيقاً والأحوط لمن نذر ذلك أن يصوم يوم احتمال قدومه مقدمة ويعتكف من حينه فإن قدم بين اليوم يعتكف رجاء ويتمه ثلاثة أيَّام تلفيقاً (خميني) .

بل صح ووجب عليه الاعتكاف من الفجران علم قدومه أثناء النهار وإلا اعتكف من زمان قدومه وضم إليه ثلاثة أيام نعم إذا كان من قصده الاعتكاف من الفجر بطل النذر في هذا الفرض (خوئي) .

(٤) أو يمكن له الاستعلام فيجب عليه ولو نذر الاعتكاف من حين قدومه وكان ذلك اليوم صائماً صحّ ووجب عليه ضمّ ثلاثة أيام بناءاً على الإشكال في التلفيق (گلپايگاني) .

(٥) الحكم فيه تابع لقصد الناذر ومع الإطلاق لا يبعد عدم وجوب الإدخال وإن كان الإدخال أحوط (خوئي) .

(٦) والأحوط ضم يوم كما مرّ (خميني) .

ويجب إضافة يوم بناء على وجوبها كلما زاد يومين (خوئي) .

ناقصاً ولو كان مراده مقدار شهر وجب ثلاثون يوماً . (مسألة ١٣) : لو نذر اعتكاف شهر وجب التتابع وأمّا لو نذر مقدار الشهر جاز له التفريق ثلاثة ثلاثة إلى أن يكمل ثلاثون بل لا يبعد جواز التفريق يوماً فيوماً(١) ويضمّ إلى كلّ واحد يومين آخرين بل الأمر كذلك في كلّ مورد لم يكن المنساق منه هو التتابع . (مسألة ١٤) : لو نذر الاعتكاف شهراً أو زماناً على وجه التتابع سواء شرطه لفظاً أو كان المنساق منه ذلك فأخلّ بيوم أو أزيد بطل وإن كان ما مضى ثلاثة فصاعداً واستأنف آخر مع مراعاة التتابع فيه وإن كان معيناً وقد أخلّ بيوم أو أزيد وجب قضاؤه(٢) والأحوط(٣) التتابع فيه أيضاً وإن بقي شيء من ذلك الزمان المعيّن بعد الإبطال بالإخلال فالأحوط ابتداء(٤) القضاء منه . (مسألة ١٥) : لو نذر اعتكاف أربعة أيّام فأخلّ بالرابع ولم يشترط التتابع ولا كان منساقاً من نذره وجب قضاء ذلك اليوم وضمّ يومين آخرين والأولى جعل المقضي أوّل الثلاثة وإن كان مختاراً في جعله أيّاً منها شاء . (مسألة ١٦) : لو نذر اعتكاف خمسة أيّام وجب أن يضمّ إليها سادساً سواء تابع أو فرّق بين الثلاثتين . (مسألة ١٧) : لو نذر زماناً معيّناً شهراً أو غيره وتركه نسياناً أو عصياناً أو اضطراراً وجب قضاؤه(٥) ولو غمّت الشهور فلم يتعيّن عنده ذلك المعيّن عمل بالظنّ(٦) ومع عدمه يتخيّر بين موارد الاحتمال . (مسألة ١٨) : يعتبر في

---

(١) أو يومين فيومين فيضمّ إلى كلّ يومين يوماً آخر ويجوز له التفريق بأيّ نحو مراعياً لإتمام ثالث كل ثلاثة (گلپايگاني) .

(٢) أي قضاء المنذور بتمامه (گلپايگاني) .

(٣) بل الأقوى (گلپايگاني) .

(٤) وإن كان الأقوى عدم وجوبه (خميني) .

(٥) على الأحوط (خميني) .

(٦) محل اشكال وأشكل منه التخيير مع عدمه فالأحوط مع عدم الحرج الجمع بين المحتملات (خميني) .

بل حسب كل شهر ثلاثين ما لم يعلم النقصان عادة (آراكي) . =

الاعتكاف الواحد وحدة المسجد فلا يجوز أن يجعله في مسجدين سواء كانا متّصلين أو منفصلين نعم لو كانا متّصلين على وجه يعدّ مسجداً واحداً فلا مانع[1] . (**مسألة ١٩**) : لو اعتكف في مسجد ثمّ اتّفق مانع من إتمامه فيه من خوف أو هدم أو نحو ذلك بطل ووجب استينافه أو قضاؤه إن كان واجباً في مسجد آخر أو ذلك المسجد إذا ارتفع عنه المانع وليس له البناء سواء كان في مسجد آخر أو في ذلك المسجد بعد رفع المانع . (**مسألة ٢٠**) : سطح المسجد وسردابه ومحرابه منه ما لم يعلم خروجها وكذا مضافاته إذا جعلت جزء منه كما لو وسّع فيه . (**مسألة ٢١**) : إذا عيَّن موضعاً خاصّاً من المسجد محلاّ لاعتكافه لم يتعيّن[2] وكان قصده لغواً . (**مسألة ٢٢**) : قبر مسلم وهانىء ليس جزءاً من مسجد الكوفة على الظاهر . (**مسألة ٢٣**) : إذا شكَّ في موضع من المسجد أنّه جزء منه أو من مرافقه لم يجر عليه حكم المسجد . (**مسألة ٢٤**) : لا بدَّ من ثبوت كونه مسجداً وجامعاً بالعلم الوجدانيّ أو الشياع المفيد للعلم أو البيِّنة الشرعيَّة وفي كفاية خبر العدل الواحد إشكال[3] والظاهر كفاية حكم الحاكم[4] الشرعي[5] . (**مسألة ٢٥**) : لو اعتكف في مكان باعتقاد المسجديَّة أو الجامعيَّة فبان الخلاف تبيّن البطلان . (**مسألة ٢٦**) : لا

= بل يحتاط ما لم يستلزم الحرج ومع استلزامه وعدم الظن فالأحوط اختيار الشهر الأخير المحتمل ويقصد به الأعم من الأداء والقضاء (خوئي) .

بل يحتاط ما لم يستلزم الحرج ومعه يعمل بالظنّ ومع عدمه يختار آخر زمان يحتمل انطباق المنذور عليه ويأتي به بقصد ما في الذمة من دون قصد الأداء والقضاء (گلپايگاني) .

(١) هذا من فروع جواز الاعتكاف في كل جامع وقد مرّ الإشكال فيه (خميني) .

(٢) بل يشكل صحته في بعض الفروض (خميني) .

(٣) لا تبعد كفايته (خوئي) .

(٤) ثبوته به محل إشكال إلا في مورد الترافع بين المتخاصمين (خميني) .

(٥) هذا فيما إذا حكم بالمسجدية عند الترافع إليه وإلا ففي كفايته إشكال (خوئي) .

فرق في وجوب كون الاعتكاف في المسجد الجامع[١] بين الرجل والمرأة فليس لها الاعتكاف في المكان الذي أعدّته للصلاة في بيتها بل ولا في مسجد القبيلة ونحوها . (مسألة ٢٧) : الأقوى صحّة اعتكاف الصبيّ المميّز فلا يشترط فيه البلوغ . (مسألة ٢٨) : لو اعتكف العبد بدون إذن المولى بطل ولو أعتق في أثنائه لم يجب عليه إتمامه ولو شرع فيه بإذن المولى ثمّ أعتق في الأثناء فإن كان في اليوم الأوّل أو الثاني لم يجب عليه الإتمام إلّا أن يكون من الاعتكاف الواجب[٢] وإن كان بعد تمام اليومين وجب عليه الثالث وإن كان بعد تمام الخمسة وجب السادس . (مسألة ٢٩) : إذا أذن المولى لعبده في الاعتكاف جاز له الرجوع عن إذنه ما لم يمضِ يومان وليس له الرجوع بعدهما لوجوب إتمامه حينئذ وكذا لا يجوز[٣] له الرجوع إذا كان الاعتكاف واجباً بعد الشروع[٤] فيه من العبد . (مسألة ٣٠) : يجوز للمعتكف الخروج من المسجد لإقامة الشهادة أو لحضور الجماعة[٥] أو لتشييع الجنازة[٦] وإن لم يتعيّن عليه هذه الأمور وكذا في ساير الضرورات العرفيّة أو الشرعيّة الواجبة أو الراجحة سواء كانت متعلّقة بأمور الدنيا أو الآخرة مما يرجع مصلحته إلى نفسه أو غيره ، ولا يجوز الخروج اختياراً بدون امثال هذه المذكورات . (مسألة ٣١) : لو أجنب

---

(١) بل في المساجد الأربعة على الأحوط كما مر (خميني) .

(٢) أي المعين منه (خميني) .

(٣) كما أنه ليس له منعه عن الشروع مع فرض الوجوب عليه (گلپايگاني) .

(٤) كما لو نذر إتمامه إذا شرع فيه (خميني) .

(٥) في غير مكة محل إشكال (خميني) .

جواز الخروج لحضور الجماعة مشكل إلا للجمعة بل لا يصلّي في خارج ما اعتكف فيه وإن كان خروجه للحاجة التي يجوز لها الخروج نعم رخّصت له الصلاة في بيوت مكة لأنها كلها حرم الله (گلپايگاني) .

(٦) لا مطلقاً بل إذا كان للميت نحو تعلق به حتى يعد ذلك من ضرورياته العرفية (خميني) .

في المسجد ولم يمكن[١] الاغتسال[٢] فيه وجب عليه الخروج ولو لم يخرج بطل[٣] اعتكافه لحرمة لبثه[٤] فيه . (**مسألة ٣٢**) : إذا غصب مكاناً من المسجد سبق إليه غيره بأن أزاله وجلس فيه فالأقوى[٥] بطلان اعتكافه[٦] وكذا إذا جلس على فراش مغصوب بل الأحوط[٧] الاجتناب عن الجلوس على أرض المسجد المفروش بتراب مغصوب أو آجر مغصوب على وجه لا يمكن إزالته وإن توقّف على الخروج خرج على الأحوط وأمّا إذا كان لابساً لثوب مغصوب أو حاملاً له فالظاهر[٨] عدم البطلان . (**مسألة ٣٣**) : إذا جلس على المغصوب ناسياً أو جاهلاً[٩] أو مكرهاً[١٠] أو مضطرّاً لم يبطل اعتكافه . (**مسألة ٣٤**) : إذا وجب عليه الخروج لأداء دين واجب الأداء عليه أو لإتيان واجب آخر متوقّف

---

(١) مر حكم الاغتسال (**خميني**) .
بل وإن أمكن كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٢) بل ولو أمكن حال المكث كما تقدم (**خوئي**) .

(٣) إذا استلزم تأخير الخروج تأخير عوده من أول أزمنة إمكانه وإلا فلا يبعد صحة الاعتكاف ، وإن أثم بتأخير الخروج (**آراكي**) .

(٤) في إطلاقه منع نعم لا يكون المكث الحرام جزء من الاعتكاف (**خوئي**) .

(٥) عدم البطلان فيه وفيما بعده لا يخلو من قوة (**خميني**) .
بل الأحوط فيه وفيما بعده (**گلپايگاني**) .

(٦) فيه إشكال وأما الجلوس على الفراش المغصوب ونحوه فالظاهر عدم البطلان به (**خوئي**) .

(٧) لا يترك الاحتياط فيه وفي الفرع التالي لكن لو لم يجتنب فالأقوى صحة اعتكافه (**خميني**) .

(٨) الظاهر عدم الفرق بين لبس المغصوب والجلوس عليه لحرمة اللبث فيه وعليه (**گلپايگاني**) .

(٩) بالموضوع أو بالحكم عن قصور (**گلپايگاني**) .

(١٠) جواز التصرّف في مال الغير بالإكراه والاضطرار ممنوع نعم يرخص فيه عند التزاحم بما هو أهم كحفظ النفس (**گلپايگاني**) .

على الخروج ولم يخرج أثم ولكن لا يبطل اعتكافه على الأقوى . (**مسألة ٣٥**) : إذا خرج عن المسجد لضرورة فالأحوط مراعاة أقرب الطرق ويجب عدم المكث بمقدار الحاجة والضرورة ويجب أيضاً أن لا يجلس تحت الظلال مع الإمكان بل الأحوط أن لا يمشي[1] تحته أيضاً بل الأحوط عدم الجلوس مطلقاً إلّا مع الضرورة . (**مسألة ٣٦**) : لو خرج لضرورة وطال خروجه بحيث انمحت صورة الاعتكاف بطل . (**مسألة ٣٧**) : لا فرق في اللبث في المسجد بين أنواع الكون من القيام والجلوس والنوم والمشي ونحو ذلك فاللّازم الكون فيه بأيّ نحو كان . (**مسألة ٣٨**) : إذا طلّقت المرأة المعتكفة في أثناء اعتكافها طلاقاً رجعيّاً وجب عليها الخروج إلى منزلها للاعتداد وبطل اعتكافها ويجب استينافه إن كان واجباً موسّعاً بعد الخروج من العدّة وأمّا إذا كان واجباً معيّناً[2] فلا يبعد[3] التخيير بين إتمامه ثمّ الخروج فوراً لتزاحم الواجبين ولا أهميّة معلومة في البين وأمّا إذا طلّقت بائناً فلا إشكال لعدم وجوب كونها في منزلها في أيّام العدّة . (**مسألة ٣٩**) : قد عرفت أنّ الاعتكاف إمّا واجب معيّن أو واجب موسّع وإمّا مندوب فالأوّل يجب بمجرّد الشروع بل قبله ولا يجوز الرجوع عنه وأمّا الأخيران فالأقوى فيهما جواز الرجوع قبل إكمال اليومين وأمّا بعده فيجب اليوم الثالث لكن الأحوط فيهما أيضاً وجوب الاتمام بالشروع خصوصاً الأوّل منهما . (**مسألة ٤٠**) : يجوز له أن يشترط حين النيّة الرجوع متى شاء حتّى في اليوم الثالث سواء علّق الرجوع على عروض عارض

---

(١) جوازه لا يخلو من قوّة (خميني) .

(٢) هذا في المعيّن بمضيّ يومين ، وأما في غيره كالمعيّن بالإجارة والنذر وشبهه ، فالظاهر تعيين الخروج لكشف الطلاق عن بطلان الاعتكاف إذا وقع قبل مضيّ يومين (گلپايگاني) .

(٣) المسألة مشكلة ومحل تردد تحتاج إلى مزيد تأمل (خميني) .
الأحوط الخروج فوراً (آراكي) .

أو لا[١] ، بل يشترط الرجوع متى شاء حتّى بلا سبب عارض ، ولا يجوز له اشتراط جواز المنافيات كالجماع ونحوه مع بقاء الاعتكاف على حاله ويعتبر أن يكون الشرط المذكور حال النيَّة فلا اعتبار بالشرط قبلها أو بعد الشروع فيه وإن كان قبل الدخول في اليوم الثالث ولو شرط حين النيَّة ثمَّ بعد ذلك أسقط حكم شرطه فالظاهر عدم سقوطه وإن كان الأحوط ترتيب آثار السقوط من الاتمام بعد إكمال اليومين . (**مسألة ٤١**) : كما يجوز اشتراط الرجوع في الاعتكاف حين عقد نيّته كذلك يجوز اشتراطه في نذره[٢] كأن يقول لله عليّ أن أعتكف بشرط أن يكون لي الرجوع عند عروض كذا أو مطلقاً وحينئذ فيجوز له الرجوع وإن لم يشترط حين الشروع في الاعتكاف فيكفي الاشتراط[٣] حال النذر في جواز الرجوع لكن الأحوط[٤] ذكر الشرط حال الشروع أيضاً ولا فرق في كون النذر اعتكاف أيّام معيّنة أو غير معيّنة متتابعة أو غير متتابعة فيجوز[٥] الرجوع في الجميع مع الشرط المذكور في النذر ولا يجب القضاء بعد الرجوع مع التعيّن ولا الاستيناف مع الإطلاق . (**مسألة ٤٢**) : لا يصحّ أن يشترط في اعتكاف أن يكون له الرجوع في اعتكاف آخر له غير الذي ذكر الشرط فيه وكذا لا يصحّ أن يشترط في اعتكافه جواز فسخ اعتكاف شخص آخر من ولده أو عبده أو أجنبيّ . (**مسألة ٤٣**) : لا يجوز التعليق في الاعتكاف فلو علّقه بطل إلّا إذا علّقه على

---

(١) تأثير شرط الرجوع متى شاء من غير عروض عارض محل إشكال بل منع ، نعم العارض أعمّ من الأعذار العادية كقدوم الزوج من السفر ومن الأعذار التي تبيح المحظورات (خميني) .

(٢) صحّة اشتراطه في النذر محلّ تأمّل بل منع نعم يصحّ نذر الاعتكاف المشروط (گلپايگاني) .

(٣) بل لا يكفي فلو لم يشترط في الاعتكاف يجب تتميم الثلاثة بالاعتكاف ولو لم يجب بالنذر (گلپايگاني) .

(٤) لا يترك (خميني) .

(٥) مرّ الاحتياط فيه (خميني) .

شرط معلوم الحصول حين النيّة فإنّه في الحقيقة لا يكون من التعليق .

فصل في أحكام الاعتكاف

يحرم على المعتكف أمور . « **أحدها** » : مباشرة النساء بالجماع في القبل والدبر وباللمس والتقبيل بشهوة(١) ولا فرق في ذلك بين الرجل والمرأة فيحرم على المعتكفة أيضاً الجماع واللمس والتقبيل بشهوة والأقوى عدم حرمة النظر بشهوة إلى من يجوز النظر إليه وإن كان الأحوط اجتنابه أيضاً . « **الثاني** » : الاستمناء على الأحوط وإن كان على الوجه الحلال كالنظر إلى حليلته الموجب له . « **الثالث** » : شمّ الطيب مع التلذُّذ(٢) وكذا الريحان وأمّا مع عدم التلذُّذ كما إذا كان فاقداً لحاسّة الشمّ مثلاً فلا بأس به(٣) . « **الرابع** » : البيع والشراء بل مطلق التجارة مع عدم الضرورة(٤) على الأحوط ولا بأس بالاشتغال بالأمور الدنيويّة من المباحات حتّى الخياطة والنساجة ونحوهما وإن كان الأحوط الترك إلاّ مع الاضطرار إليها بل لا بأس بالبيع والشراء إذا مسّت الحاجة إليهما للأكل والشرب مع تعذُّر التوكيل أو النقل بغير البيع . « **الخامس** » : المماراة أي المجادلة على أمر دنيويّ أو دينيّ بقصد الغلبة وإظهار الفضيلة وأمّا بقصد إظهار الحقّ وردّ الخصم عن الخطأ فلا بأس به بل هو من أفضل الطاعات فالمدار على القصد والنية فلكلّ امرء ما نوى من خير أو شرّ والأقوى عدم وجوب اجتناب ما يحرم على المحرم من الصيد وإزالة

---

(١) في حرمتهما إشكال والاجتناب أحوط (خوئي) .

(٢) في اعتبار التلذذ في الطيب تأمل نعم لا يبعد في الريحان كما في النّص وأما فاقد الحاسة فلا شمّ له أصلاً حتى يستثنى لعدم التلذذ (گلپايگاني) .

(٣) الأمر كما ذكر لكن مع فقد الحس لا يصدق الشم ظاهراً والظاهر أنه مع تحقق الشم لو لم يتلذذ لا بأس به (خميني) .

(٤) لحوائج نفس الاعتكاف (گلپايگاني) .

الشعر ولبس المخيط ونحو ذلك وإن كان أحوط[١] . (مسألة ١) : لا فرق في حرمة المذكورات على المعتكف بين الليل والنهار نعم المحرّمات من حيث الصوم كالأكل والشرب والارتماس ونحوها مختصّة بالنهار . (مسألة ٢) : يجوز للمعتكف الخوض في المباح والنظر في معاشه مع الحاجة وعدمها . (مسألة ٣) : كلّ ما يفسد الصوم يفسد الاعتكاف إذا وقع في النهار من حيث اشتراط الصوم فيه فبطلانه يوجب بطلانه وكذا يفسده الجماع سواء كان في اللّيل أو النهار وكذا اللمس والتقبيل بشهوة[٢] بل الأحوط بطلانه بساير ما ذكر من المحرَّمات من البيع والشراء وشمّ الطيب وغيرها ممَّا ذكر بل لا يخلو عن قوَّة[٣] وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً وعلى هذا فلو أتمّه[٤] واستأنفه أو قضاه بعد ذلك إذا صدر منه أحد المذكورات في الاعتكاف الواجب كان أحسن[٥] وأولى[٦] . (مسألة ٤) : إذا صدر منه أحد المحرَّمات المذكورة سهواً فالظاهر عدم بطلان[٧] اعتكافه إلَّا الجماع[٨] فإنّه لو جامع سهواً أيضاً فالأحوط في الواجب الاستيناف أو القضاء مع إتمام ما هو مشتغل به وفي المستحبّ الاتمام . (مسألة ٥) : إذا فسد الاعتكاف بأحد المفسدات فإن كان واجباً معيّناً وجب

---

(١) الظاهر أن جواز لبس المخيط ونحوه مما لا إشكال فيه (خوئي) .

(٢) مرّ آنفاً الإشكال في حرمتهما (خوئي) .

(٣) في القوة تأمل (خميني) .

(٤) لكن لو أتى بيومين بعنوان الإتمام فالأحوط إتيانه بالثالث (گلپايگاني) .

(٥) الأحوط في الواجب المعين وفي اليوم الثالث القضاء بعد الإتمام وفي الواجب الموسع الإعادة (خميني) .

(٦) بل الأحوط ذلك وإن كان البطلان هو الأظهر (خوئي) .

(٧) مشكل فلا يترك الاحتياط في الجميع (گلپايگاني) .

(٨) التفرقة بين الجماع وغيره محل إشكال فالأحوط في صورة ارتكاب ساير المحرمات سهواً إتمامه إذا كان واجباً معيناً وقضائه واستينافه في غيره إذا كان في اليومين الأولين واتمامه واستينافه إذا كان في اليوم الثالث (خميني) .

قضاؤه وإن كان واجباً غير معيّن وجب استينافه إلاَّ إذا كـان مشروطـاً فيه أو في نذره[١] الرجوع فإنّـه لا يجب قضاؤه أو استينـافه وكـذا يجب قضاؤه وإذا كـان مندوباً وكـان الإفساد بعـد اليومين وأمّـا إذا كان قبلهمـا فلا شيء عليـه بل في مشروعيَّة قضائه حينئذ إشكال . (**مسألة ٦**) : لا يجب الفـور في القضاء وإن كان أحوط . (**مسألة ٧**) : إذا مات في أثناء الاعتكاف الواجب بنذر أو نحوه لم يجب على وليّه القضاء وإن كان أحوط نعم لو كان المنذور الصوم معتكفاً وجب على الوليّ قضاؤه لأنَّ الواجب حينئذ عليه هو الصوم ويكون الاعتكاف واجباً من باب المقدّمة بخلاف ما لو نذر الاعتكاف فإنَّ الصوم ليس واجبـاً فيه وإنمـا هو شرط في صحَّته والمفروض أنّ الواجب على الوليّ قضاء الصـلاة والصوم عن الميِّت لا جميع ما فاته من العبادات . (**مسألة ٨**) : إذا باع أو اشترى في حال الاعتكاف لم يبطل بيعه وشراؤه وإن قلنا ببطلان اعتكـافه . (**مسـألة ٩**) : إذا أفسد الاعتكاف الواجب بالجماع ولو ليلاً وجبت الكفَّارة وفي وجوبها في ساير المحرَّمات إشكال والأقوى عدمه وإن كان الأحوط ثبـوتها بـل الأحوط[٢] ذلـك حتّى في المنـدوب منه قبـل تمام اليـومين وكفّارتـه ككفَّارة شهـر رمضـان على الأقوى[٣] وإن كان الأحوط كونها مرتّبة ككفّارة الظهار . (**مسألة ١٠**) : إذا كان الاعتكـاف واجباً وكـان في شهر رمضـان وأفسـده بـالجمـاع في النهـار فعليـه كفَّارتان . « **إحداهما** » : للاعتكاف . « **والثانية** » : لـلإفطار في نهـار رمضان وكذا إذا كان في صوم قضاء شهر رمضان وأفطر بالجماع بعد الزوال فإنَّه يجب عليه كفَّارة الاعتكاف وكفَّارة قضـاء شهر رمضـان وإذا نذر الاعتكـاف في شهر رمضان وأفسده بالجماع في النهار وجب عليه ثـلاث كفَّارات . « **إحـداها** » :

---

(١) مرّ الاحتياط (خميني) .

قد مرّ الإشكال فيه (گلپايگاني) .

(٢) لا يترك إذا جامع من غير رفع اليد عن الاعتكاف وأما معه فلا تجب عليه (خميني) .

(٣) مرّ أنه لا يبعد أن تكون كفّارته ككفّارة الظهار (خوئي) .

للاعتكاف . « **والثانية** » : لخلف النذر[١] . « **والثالثة** » : للافطار في شهر رمضان وإذا جامع امرأته المعتكفة وهو معتكف في نهار رمضان فالأحوط أربع كفّارات وإن كان لا يبعد كفاية الثلاث إحداها لاعتكافه واثنتان للإفطار في شهر رمضان إحداهما عن نفسه والأخرى تحملاً عن امرأته ولا دليل على تحمُّل كفّارة الاعتكاف عنها ولذا لو أكرهها على الجماع في اللّيل لم تجب عليه إلّا كفّارته ولا يتحمَّل عنها هذا ولو كانت مطاوعة فعلى كلّ منهما كفّارتان وإن كان في النهار وكفّارة واحدة إن كان في الليل .

*** تمّ كتاب الإعتكاف ***

---

(١) هذا فيما إذا كان النذر متعلقاً بأيام معينة أو لم يمكن استيناف الاعتكاف بعد إبطاله وإلا فلا كفارة من جهة النذر (خوئي) .

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب الزكاة

التي وجوبها من ضروريّات الدين ومنكره مع العلم به كافر[١] ، بل في جملة من الأخبار أنّ مانع الزكاة كافر ويشترط في وجوبها أمور . « **الأوّل** » : البلوغ فلا تجب على غير البالغ في تمام الحول فيما يعتبر فيه الحول ولا على من كان غير بالغ في بعضه فيعتبر ابتداء الحول من حين البلوغ وأمّا ما لا يعتبر فيه الحول من الغلّات الأربع فالمناط البلوغ قبل وقت التعلّق وهو انعقاد الحبّ وصدق الاسم على ما سيأتي . « **الثاني** » : العقل فلا زكاة في مال المجنون في تمام الحول أو بعضه ولو أدواراً بل قيل : إنّ عروض الجنون آناً ما يقطع الحول[٢] لكنّه مشكل بل لا بدّ من صدق اسم المجنون وأنّه لم يكن في تمام الحول عاقلاً والجنون آناً مّا بل ساعة وأزيد[٣] لا يضر[٤] لصدق كونه عاقلاً . « **الثالث** » : الحريّة فلا زكاة على العبد وإن قلنا بملكه من غير فرق بين القنّ والمدبر وأم الولد والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئاً من مال الكتابة

---

(١) بتفصيل مر في كتاب الطهارة (خميني) .

(٢) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٣) الميزان عدم إضراره بالصدق ففي الساعة إشكال فضلاً عن الأزيد (خميني) .

(٤) بل يضر (آراكي) .

وأمّا المبعّض فيجب عليه إذا بلغ ما يتوزّع على بعضه الحرّ النصاب . « **الرابع** » : أن يكون مالكاً فلا تجب قبل تحقّق الملكيّة كالموهوب قبل القبض والموصي به قبل القبول[1] أو قبل القبض[2] وكذا في القرض لا تجب إلّا بعد القبض . « **الخامس** » : تمام التمكّن من التصرّف فلا تجب في المال الذي لا يتمكّن المالك من التصرُّف فيه بأن كان غايباً ولم يكن في يده ولا في يد وكيله ولا في المسروق والمغصوب والمجحود والمدفون في مكان منسيّ ولا في المرهون ولا في الموقوف ولا في المنذور التصدّق به والمدار في التمكُّن على العرف ومع الشكّ يعمل بالحالة السابقة[3] ومع عدم العلم بها فالأحوط[4] الإخراج[5] . « **السادس** » : النصاب كما سيأتي تفصيله . (**مسألة ١**) : يستحبّ للوليّ الشرْعيّ إخراج الزكاة[6] في غلّات غير البالغ يتيماً كان أو لا ، ذكراً كان أو أنثى دون النقدين وفي استحباب إخراجها من مواشيه إشكال

---

(١) بناء على اعتباره في حصول الملكية كما هو الأقوى في الوصية التمليكية وأما القبض فلا يعتبر فيه بلا إشكال بل يحتمل أن يكون ذكره من سهو منه أو من الناسخ وكان في الأصل قبل الوفات (خميني) .

لا يبعد عدم توقف حصول الملكية في الوصية على القبول وأما توقفه على القبض فمقطوع العدم ولعل ذكره من سهو القلم (خوئي) .

(٢) لا مدخلية للقبض في باب الوصية وإنما المعتبر الموت والقبول (آراكي) .

بل قبل موت الموصي ويمكن أن يكون القبض سهواً من الناسخ (گلپايگاني) .

(٣) إذا كان الشك في التمكن من جهة الشبهة الحكمية فالاحتياط بالإخراج بل الحكم بلزومه وإن كان في محله إلّا أنه لا وجه حينئذ للرجوع إلى الحالة السابقة وإن كان الشك من جهة الشبهة الموضوعية فلا بأس بالرجوع إليها إلّا أنه لا وجه معه للاحتياط اللزومي مع عدم العلم بها (خوئي) .

(٤) فيه إشكال (آراكي) .

(٥) والأقوى عدمه في الشبهة الموضوعية كما هي المفروضة ظاهراً (خميني) .

بل الأحوط التفحص ومع العجز فالأولى والأحوط الإخراج (گلپايگاني) .

(٦) فيه تأمل والترك أحوط (خوئي) .

والأحوط الترك(١) نعم إذا اتّجر الوليّ بماله يستحبّ إخراج زكاته أيضاً ولا يدخل الحمل(٢) في غير البالغ فلا يستحبّ إخراج زكاة غلّاته ومال تجارته ، والمتولّي لإخراج الزكاة هو الوليّ ومع غيبته يتولّاه الحاكم الشرعيّ ولو تعدّد الوليُّ جاز لكلٍّ منهم ذلك ومن سبق نفذ عمله ولو تشاحّوا في الإخراج وعدمه قدّم من يريد(٣) الإخراج ولو لم يؤدّ الوليّ إلى أن بلغ المولّى عليه فالظاهر ثبوت الاستحباب بالنسبة إليه . (**مسألة ٢**) : يستحبّ للوليّ الشرعيّ إخراج زكاة مال التجارة للمجنون دون غيره من النقدين كان أو من غيرهما . (**مسألة ٣**) : الأظهر وجوب الزكاة على المغمى عليه في أثناء الحول وكذا السكران فالإغماء والسكر لا يقطعان الحول فيما يعتبر فيه ولا ينافيان الوجوب إذا عرضا حال التعلّق في الغلّات . (**مسألة ٤**) : كما لا تجب الزكاة على العبد كذا لا تجب على سيّده فيما ملكه على المختار من كونه ملكاً(٤) وأمّا على القول(٥) بعدم ملكه فيجب عليه مع التمكّن العرفيّ من التصرُّف فيه . (**مسألة ٥**) : لو شكّ حين البلوغ في مجيء وقت التعلّق من صدق الاسم وعدمه أو علم تاريخ البلوغ وشكّ في سبق زمان التعلّق وتأخّره ففي وجوب الإخراج إشكال(٦) لأنّ أصالة التأخّر لا تثبت البلوغ حال التعلّق ولكنّ الأحوط الإخراج وأمّا إذا شكّ حين

---

(١) بل الأقوى عدم الزكاة فيها (خميني) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) يعني لو أخرج لم يكن للآخر منعه ولو منعه لا تأثير في منعه (گلپايگاني) .

(٤) مالكيته محل تأمل فلا يترك المولى الاحتياط بالأداء (خميني) .

(٥) الظاهر أنها لا تجب على السيد على هذا أيضاً (آراكي) .

(٦) الأقوى عدم الوجوب (خميني) .

الأقوى عدم الوجوب (آراكي) .

أظهره عدم الوجوب (خوئي) .

الأقوى عدم الوجوب مع العجز عن رفع الشك ومع التمكن فيجب رفعه (گلپايگاني) .

التعلّق[١] في البلوغ وعدمه أو علم زمان التعلّق وشكّ في سبق البلوغ وتأخّره أو جهل التاريخين فالأصل[٢] عدم الوجوب[٣] وأمّا مع الشكّ في العقل فإن كان مسبوقاً بالجنون وكان الشكّ في حدوث العقل قبل التعلّق أو بعده فالحال كما ذكرنا في البلوغ من التفصيل[٤] وإن كان مسبوقاً بالعقل فمع العلم بزمان التعلّق والشكّ في زمان حدوث الجنون فالظاهر الوجوب ومع العلم بزمان حدوث الجنون والشكّ في سبق التعلّق وتأخّره فالأصل عدم الوجوب وكذا مع الجهل بالتاريخين كما أنّ مع الجهل بالحالة السابقة وأنّها الجنون أو العقل كذلك .

(مسألة ٦) : ثبوت الخيار للبائع ونحوه لا يمنع[٥] من تعلّق الزكاة[٦] إذا كان في تمام الحول ولا يعتبر ابتداء الحول من حين انقضاء زمانه بناء على المختار من عدم منع الخيار من التصرّف فلو اشترى نصاباً من الغنم أو الإبل مثلاً وكان

---

(١) التمسّك بالاستصحاب لإثبات عدم البلوغ حال الشك في البلوغ فيه ما لا يخفى وكذا في الجنون ولو كان مسبوقاً بالعقل لعدم إحراز حجّية الاستصحاب في حقّه نعم لو شك بعد القطع بالعقل والبلوغ في حصولهما حال التعلّق فيمكن الاستصحاب إن كان له أثر وكذا يجوز لغيرهما استصحاب عدم البلوغ والعقل بالنسبة إليهما إن كان له أثر (گلپايگاني) .

(٢) والمسألة صحيحة لكن في بعض تشبثاته إشكال (خميني) .

(٣) بل مقتضى الأصل هو الوجوب فإن استصحاب بقاء العقل إلى زمان التعلق يترتب عليه وجوب الإخراج وأما استصحاب عدم التعلق إلى زمان الجنون فلا يترتب عليه كون المال حال التعلق مال المجنون وما لم يثبت ذلك يجب الإخراج لأن الخارج عن دليل وجوب الزكاة هو ما كان مال المجنون ومن ذلك يظهر الحال في مجهولي التاريخ (خوئي) .

(٤) ومرّ ما هو الأقوى (خميني) .

(٥) إلا في الخيار المشروط برد الثمن مما تكون المعاملة مبنية على بقاء العين (خميني) .

في الخيار المشروط بردّ مثل الثمن لا يبعد عدم جواز التصرف الناقل في المبيع وعدم وجوب الزكاة ولو كان الخيار في بعض الحول وفي غيره إشكال أحوطه الإخراج (گلپايگاني) .

(٦) لا يبعد المنع في الخيار المشروط برد مثل الثمن فيما إذا كان حفظ المبيع مشروطاً على المشتري ولو بالارتكاز العرفي (خوئي) .

للبايع الخيار جرى في الحول من حين العقد لا من حين انقضائه . (مسألة ٧) : إذا كانت الأعيان الزكويّة مشتركة بين اثنين أو أزيد يعتبر بلوغ النصاب في حصّة كلٍّ واحد فلا تجب في النصاب الواحد إذا كان مشتركاً . (مسألة ٨) : لا فرق في عدم وجوب الزكاة في العين الموقوفة بين أن يكون الوقف عامّاً أو خاصّاً ولا تجب في نماء الوقف العام[1] وأمّا في نماء الوقف الخاصّ فتجب على كلٍّ من بلغت حصّته حدّ النصاب . (مسألة ٩) : إذا تمكّن من تخليص المغصوب أو المسروق أو المجحود بالاستعانة بالغير أو البيّنة أو نحو ذلك بسهولة فالأحوط[2] إخراج زكاتها[3] وكذا لو مكّنه الغاصب[4] من التصرّف فيه مع بقاء يده عليه أو تمكّن من أخذه سرقة بل وكذا لو أمكن تخليصه ببعضه مع فرض انحصار طريق التخليص بذلك أبداً وكذا في المرهون إن أمكنه فكّه بسهولة . (مسألة ١٠) : إذا أمكنه استيفاء الدين بسهولة ولم يفعل لم يجب عليه إخراج زكاته بل وإن أراد المديون الوفاء ولم يستوف[5] اختياراً

---

(١) إنما لا تتعلق بنمائه إذا لم يقبضه وأما بعد القبض فهو كسائر أمواله تتعلق به الزكاة مع اجتماع شرائطه فإذا كان نخيل بستان وقفاً وبعد ظهور الثمر وقبل وقت التعلق دفع المتولي ما على النخيل على بعض الموقوف عليهم فحان عنده حين التعلق تتعلق به مع اجتماع الشرائط (خميني) .
قبل القبض (گلپايگاني) .

(٢) لكن الأقوى عدم الوجوب في جميع فروض المسألة نعم في المغصوب إذا أمكنه الغاصب جميع التصرفات مع بقائه عنده حتى تكون يده عليه كيد وكيله بحيث مكنه من إخراجها منها تجب الزكاة لكنه خلاف المفروض ومع عدم تمكينه من إخراجها من يده لا تجب على الأقوى وإن مكنه سائرها (خميني) .
لكن الظاهر عدم الوجوب في جميع المذكورات إلّا إذا تمكّن من التصرّف فيه بلا مؤنة ولا مشقّة بحيث يعدّ ابقائه في يد الغاصب مستنداً إلى المالك (گلپايگاني) .

(٣) والأظهر عدم الوجوب فيها وفيما بعدها (خوئي) .

(٤) الأقوى في هذه الصورة عدم الوجوب (آراكي) .

(٥) ولكن يستحب في هذا الفرض وكذا في صورة الفرار أداء الزكاة خصوصاً لسنة واحدة بل لا يبعد استحبابها لسنة واحدة مطلقاً (گلپايگاني) .

مسامحة أو فراراً من الزكاة والفرق[١] بينه وبين ما ذكر من المغصوب ونحوه أنَّ الملكيَّة حاصلة في المغصوب ونحوه بخلاف الدين فإنَّه لا يدخل[٢] في ملكه إلا بعد قبضه . (**مسألة ١١**) : زكاة القرض على المقترض بعد قبضه لا المقرض فلو اقترض نصاباً من أحد الأعيان الزكويَّة وبقي عنده سنة وجب عليه الزكاة نعم يصحّ أن يؤدّيَ المقرض عنه تبرُّعاً[٣] بل يصحّ تبرّع الأجنبيِّ[٤] أيضاً والأحوط الاستيذان من المقترض في التبرّع عنه وإن كان الأقوى عدم اعتباره ولو شرط في عقد القرض أن يكون زكاته على المقرض فإن قصد أن يكون خطاب الزكاة متوجّهاً إليه لم يصح وإن كان المقصود أن يؤدّي عنه صحّ[٥] . (**مسألة ١٢**) : إذا نذر التصدُّق بالعين الزكويَّة فإن كان مطلقاً غير موقّت ولا معلقاً على شرط لم تجب الزكاة فيها وإن لم تخرج عن ملكه بذلك لعدم التمكّن من التصرّف فيها سواء تعلّق بتمام النصاب أو بعضه نعم لو كان النذر بعد تعلّق الزكاة وجب إخراجها أوَّلاً[٦] ثمَّ الوفاء[٧] بالنذر وإن كان موقّتاً بما قبل الحول

---

(١) هذا الفرق وإن كان ظاهراً لكن عدم التعلق في المغصوب ونحوه مما في المسألة السابقة لفقدان شرط آخر (خميني) .

(٢) يعني العين الزكوي (گلپايگاني) .

(٣) التبرّع بأداء زكاة الغير مطلقاً محل إشكال ويتفرّع عليه الإشكال في اشتراطه (گلپايگاني) .

(٤) لا يخلو من إشكال وان لا يخلو من قرب (خميني) .

(٥) لكن إن لم يؤد وجب على المقترض أدائه (خميني) .

(٦) مع إمكان الجمع بينهما بأن يخرج الزكاة ويعمل بالنذر ووقت العين بهما فلا كلام ومع عدم الإمكان وعدم الوفاء فإن أمكن العمل بالنذر وأداء الزكاة بالقيمة يجب والا يجب إخراج الزكاة وإيراد النقص على النذر (خميني) .

بل يجب الوفاء بالنذر وإخراج الزكاة ولو من القيمة (خوئي) .

(٧) إن كان النذر متعلقاً بغير مقدار الزكاة منها وإلاّ فيجب الوفاء بالنذر من العين وأداء الزكاة بإعطاء القيمة مع التمكّن ومع عدمه فيوفى بالنذر فيما بقي بعد إخراج الزكاة (گلپايگاني) .

ووفى بالنذر فكذلك لا تجب الزكاة إذا لم يبق بعد ذلك مقدار النصاب وكذا إذا لم يفِ به وقلنا بوجوب القضاء بل مطلقاً لانقطاع[1] الحول بالعصيان[2] نعم إذا مضى عليه الحول من حين العصيان وجبت[3] على القول بعدم وجوب القضاء وكذا إن كان موقّتاً بما بعد الحول فإنَّ تعلّق النذر به مانع عن التصرّف فيه وأمّا إن كان معلّقاً على شرط فإن حصل المعلّق عليه قبل تمام الحول لم تجب ، وإن حصل بعده وجبت[4] وإن حصل مقارناً لتمام الحول ففيه إشكال ووجوه[5] . « ثالثها » : التخيير بين تقديم أيّهما شاء . « ورابعها » : القرعة .

(**مسألة ١٣**) : لو استطاع الحجَّ بالنصاب فإن تمَّ الحول قبل سير القافلة والتمكّن من الذهاب وجبت الزكاة أوّلاً فإن بقيت الاستطاعة بعد إخراجها وجب وإلاّ فلا وإن كان مضيّ الحول متأخّراً عن سير القافلة وجب الحجّ[6] وسقط[7] وجوب[8] الزكاة نعم لو عصى ولم يحجّ وجبت بعد تمام الحول ولو تقارن خروج

---

(١) بل لعدم التمكن من التصرف (آراكي) .

(٢) بل لسلب تمام التمكن من التصرف بالنذر (خميني) .

العصيان لا يوجب انقطاع الحول فلو كان هنا قاطع فلا محالة يكون هو النذر نفسه إلا أن قطعه لا يخلو من الإشكال في الفرض المزبور (خوئي) .

بل بالنذر لعدم التمكن من التصرف في العين من حين النذر إلى حين العصيان (گلپايگاني) .

(٣) بل لم تجب فيه وفيما بعده (آراكي) .

لا يبعد عدم الوجوب فيه فضلاً عن صورة المقارنة (خوئي) .

(٤) وإن كان الأقوى خلافه (گلپايگاني) .

(٥) أقواها وجوب العمل بالنذر وعدم وجوب الزكاة مع انتفاء النصاب (گلپايگاني) .

(٦) فيجب عليه حفظ الاستطاعة ولو ببيع الجنس الزكوي وتبديله بغيره وأما إذا بقيت العين حتى مضى عليها الحول فالظاهر عدم سقوط الزكاة (خوئي) .

(٧) إذا صرف النصاب أو بعضه في الحج (خميني) .

(٨) بل الظاهر وجوب الزكاة وعدم وجوب الحج إلا مع كفاية البقيّة في الاستطاعة (گلپايگاني) .

القافلة مع تمام الحول(١) وجبت الزكاة أوّلاً لتعلّقها بالعين بخلاف الحجّ . (مسألة ١٤) : لو مضت سنتان أو أزيد على ما لم يتمكّن من التصرُّف فيه بأن كان مدفوناً ولم يعرف مكانه أو غايباً أو نحو ذلك ثمّ تمكّن منه استحبّ زكاته لسنة بل يقوى(٢) استحبابها بمضيّ سنة واحدة أيضاً . (مسألة ١٥) : إذا عرض عدم التمكّن من التصرُّف بعد تعلّق الزكاة أو بعد مضيّ الحول متمكّناً فقد استقرّ الوجوب فيجب الأداء إذا تمكّن بعد ذلك وإلاّ فإن كان مقصّراً يكون ضامناً وإلاّ فلا . (مسألة ١٦) : الكافر تجب عليه الزكاة(٣) لكن لا تصحّ منه إذا أدّاها نعم للإمام (عليه السلام) أو نائبه أخذها منه قهراً ولو كان قد أتلفها فله أخذ عوضها منه . (مسألة ١٧) : لو أسلم الكافر بعدما وجبت عليه الزكاة سقطت عنه وإن كانت العين موجودة(٤) فإنّ الاسلام يجب ما قبله . (مسألة ١٨) : إذا اشترى المسلم من الكافر تمام النصاب(٥) بعد تعلّق الزكاة وجب عليه إخراجها .

١ ـ فصل في الأجناس التي تتعلق بها الزكاة

تجب في تسعة أشياء الأنعام الثلاثة وهي : الإبل ، والبقر ، والغنم .

---

(١) المستأنف من بعد العصيان (آراكي) .

(٢) فيه إشكال بل في استحباب الزكاة لسنة واحدة إذا تمكن بعد السنين أيضاً إشكال إلا أن تكون المسألة اجماعية كما ادعى وهو أيضاً محل تأمل لمعلومية مستندهم وهو محل مناقشة نعم لا يبعد القول بالاستحباب في الدين بعد الأخذ لكل ما مر من السنين (خميني) .

(٣) فيه إشكال وعلى تقدير الوجوب فعدم سقوطها مع بقاء العين بإسلامه إن لم يكن أظهر فلا ريب في أنه أحوط (خوئي) .

(٤) على إشكال مع بقائها (خميني) .
سقوطها مع بقاء العين محل تأمل بل منع (گلپايگاني) .

(٥) بل بعضه على الأحوط لو لم يكن أقوى (خميني) .

والنقدين وهما الذهب والفضّة ، والغلّات الأربع وهي : الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب . ولا تجب فيما عدا ذلك على الأصح نعم يستحبُّ إخراجها من أربعة أنواع أُخر . « أحدها » الحبوب[1] : ممّا يكال أو يوزن كالأرز والحمّص والماش والعدس ونحوها وكذا الثمار كالتفّاح والمشمش ونحوهما دون الخضر والبقول كالقتّ والباذنجان والخيار والبطّيخ ونحوها . « الثاني » : مال التجارة على الأصحّ . « الثالث » : الخيل الإناث دون الذكور ودون البغال والحمير والرقيق . « الرابع » : الأملاك والعقارات التي يراد منها الاستنماء كالبستان والخان والدكّان ونحوها . (مسألة ١) : لو تولّد حيوان بين حيوانين يلاحظ فيه الإسم في تحقق الزكاة وعدمها سواء كانا زكويّين أو غير زكويّين أو مختلفين ، بل سواء كانا محلّلين أو محرّمين أو مختلفين مع فرض تحقّق الاسم حقيقة ، لا أن يكون بمجرد الصورة ولا يبعد ذلك فإنَّ الله قادر على كل شيء .

٢ ـ فصل في زكاة الأنعام الثلاثة

ويشترط في وجوب الزكاة فيها مضافاً إلى ما مرَّ من الشرائط العامّة أمور : « الأوّل » : النصاب وهو في الإبل اثنا عشر نصاباً : الأوّل : الخمس وفيها شاة ، الثاني : العشر وفيها شاتان ، الثالث : خمسة عشر وفيها ثلاث شياة ، الرابع : العشرون وفيها أربع شياة ، الخامس : خمس وعشرون وفيها خمس شياة ، السادس : ستّ وعشرون وفيها بنت مخاض ، وهي الداخلة في السنة الثانية ، السابع : ستّ وثلاثون ، وفيها بنت لبون ، وهي الداخلة في السنة الثالثة ، الثامن : ستّ وأربعون وفيها حقّة ، وهي الداخلة في السنة الرابعة ، التاسع : إحدى وستون ، وفيها جذعة وهي التي دخلت في السنة الخامسة ، العاشر : ستّ وسبعون وفيها بنتا لبون ، الحادي عشر : إحدى وتسعون وفيها

---

(١) لا يخلو استحبابها فيها من إشكال (خميني) .

حقّتان ، الثاني عشر : مائة وإحدى وعشرون ، وفيها في كلّ خمسين حقّة وفي كلّ أربعين بنت لبون بمعنى أنّه[١] يجوز[٢] أن يحسب أربعين أربعين[٣] وفي كلّ منها بنت لبون ، أو خمسين خمسين وفي كلّ منها حقّة ، ويتخيّر بينهما مع المطابقة لكلّ منهما ، أو مع عدم المطابقة لشيء منهما ، ومع المطابقة لأحدهما الأحوط مراعاتها[٤] بل الأحوط مراعاة الأقلّ عفواً[٥] ففي المائتين يتخيّر بينهما لتحقّق المطابقة لكلّ منهما ، وفي المائة والخمسين الأحوط اختيار الخمسين[٦] وفي المائتين وأربعين الأحوط اختيار الأربعين[٧] وفي المائتين وستّين يكون الخمسون[٨] أقلّ عفواً وفي المائة وأربعين يكون الأربعون أقلّ

---

(١) بل بمعنى احتساب أكثرهما استيعاباً ولو بالمركب منهما وعلى هذا فلا عفو إلا فيما بين العقود (آراكي) .
بل الظاهر وجوب مراعاة المطابقة ولو حصلت بالتركيب بأن يحسب بعضها بالأربعين وبعضها بالخمسين ويتخيّر مع المطابقة لكلّ منهما وحينئذ لا عفو إلّا لما بين العقود من النيف (**گلپايگاني**) .

(٢) بل بمعنى مراعاة المطابق منهما ولو لم تحصل المطابقة إلا بهما لوحظا معاً ويتخير مع المطابقة بكل منهما أو بهما وعلى هذا لا يمكن عدم المطابقة ولا العفو إلا فيما بين العقدين فلا بد أن تراعى على وجه يستوعب الجميع ما عدى النيف ففي مائتين وستين يحسب خمسينين وأربع أربعينيات وفي مائة وأربعين يحسب خمسينين وأربعين واحد وهكذا (**خميني**) .

(٣) بل بمعنى أنه يتعين عدّها بما يكون عاداً لها من خصوص الخمسين أو الأربعين ويتعين عدّها بهما إذا لم يكن واحد منهما عاداً له ويتخير بين العدّين إذا كان كل منهما عادّاً له وعليه فلا يبقى عفو إلا ما بين العقود (خوئي) .

(٤) بل اللازم كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٥) لا موضوع له بعد ما ذكرنا (**گلپايگاني**) .

(٦) بل اللازم كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٧) بل يتخيّر بينه وبين أن يحسبها أربعين واحداً وأربع خمسينات (**گلپايگاني**) .

(٨) بل يحسبها خمسينين وأربع وأربعينات وفي تاليه أربعين واحداً وخمسينين ولا عفو فيهما (**گلپايگاني**) .

عفواً . (مسألة ١ـ) : في النصاب السادس إذا لم يكن عنده بنت مخاض يجزي عنها ابن اللبون ، بل لا يبعد[١] اجزاؤه[٢] عنها اختياراً أيضاً[٣] وإذا لم يكونا معاً عنده تخيّر[٤] في شراء أيّهما شاء ، وأمّا في البقر فنصابان : الأوّل : ثلاثون ، وفيها تبيع أو تبيعة[٥] وهو ما دخل في السنة الثانية ، الثاني : أربعون ، وفيها مسنّة ، وهي الداخلة في السنة الثالثة ، وفيما زاد يتخيّر[٦] بين عدّ ثلاثين ثلاثين ، ويعطي تبيعاً أو تبيعة ، وأربعين أربعين ويعطي مسنّة وأمّا في الغنم فخمسة نصب : الأوّل : أربعون وفيها شاة ، الثاني : مائة وإحدى وعشرون وفيها شاتان ، الثالث : مائتان وواحدة وفيها ثلاث شياة ، الرابع : ثلاثمائة وواحدة ، وفيها أربع شياة ، الخامس : أربعمائة فما زاد ، ففي كلّ مائة شاة وما بين النصابين في الجميع عفو[٧] فلا يجب فيه غير ما وجب بالنصاب السابق .

---

(١) الأقوى عدم الاجزاء في حال الاختيار (خميني) .

(٢) الأحوط إعطاء بنت مخاض مع وجودهما وشرائها مع عدمهما (آراكي) .
لكن لا يترك الاحتياط حتى عند الاشتراء باختيار بنت مخاض (گلپايگاني) .

(٣) بل هو بعيد (خوئي) .

(٤) لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بشراء بنت المخاض (خميني) .
الأقوى رعاية الأعم استيعاباً ولو بالمركب منهما كما مرّ في نصاب الإبل (آراكي) .

(٥) الأحوط اختيار التبيع (خوئي) .

(٦) بل يجب مراعاة المطابقة هنا أيضاً بملاحظة أحدهما تفريقاً أو هما جمعاً ففي ثلاثين تبيع وفي أربعين مسنة وبينهما عفو كما أن بين أربعين إلى ستّين عفواً أيضاً وإذا بلغ الستّين فلا يتصور عدم المطابقة والعفو إلا عما بين العقدين ففي السبعين يلاحظ ثلاثون مع أربعين وفي الثمانين أربعينان وفي المائة أربعون مع ثلاثين وهكذا (خميني) .
على التفصيل المتقدّم آنفاً (خوئي) .
بل يأخذ بما يستوعب العقود كما في الإبل نعم في الخمسين يتعين عليه الأخذ بالأربعين لكونه أقلّ عفواً (گلپايگاني) .

(٧) بمعنى أن ما وجب في النصاب السابق يتعلق على ما بين النصابين إلى النصاب اللاحق فالعفو بمعنى عدم تعلق أكثر من السابق لا بمعنى عدم التعلّق عليه رأساً (خميني) .

(مسألة ٢) : البقر والجاموس جنس واحد كما أنّه لا فرق في الإبل بين العراب والبخاتي ، وفي الغنم بين المعز والشاة والضأن ، وكذا لا فرق بين الذكر والأنثى في الكلّ . (مسألة ٣) : في المال المشترك إذا بلغ نصيب كلٍّ منهم النصاب وجبت عليهم ، وإن بلغ نصيب بعضهم وجبت عليه فقط ، وإذا كان المجموع نصاباً ، وكان نصيب كلّ منهم أقلّ لم يجب على واحد منهم . . (مسألة ٤) : إذا كان مال المالك الواحد متفرّقاً ولو متباعداً يلاحظ المجموع فإذا كان بقدر النصاب وجبت ولا يلاحظ كلّ واحد على حدة . (مسألة ٥) : أقلّ أسنان الشاة التي تؤخذ في الغنم والإبل من الضأن الجذع ومن المعز الثنيّ ، والأوّل ما كمل له سنة واحدة[1] ودخل في الثانية والثاني ما كمل له سنتان ودخل في الثالثة[2] ولا يتعيّن عليه أن يدفع الزكاة من النصاب ، بل له أن يدفع شاة أخرى ، سواء كانت من ذلك البلد أو غيره ، وإن كانت أدون[3] قيمة من أفراد ما في النصاب ، وكذا الحال في الإبل والبقر ، فالمدار في الجميع الفرد الوسط من المسمّى لا الأعلى ولا الأدنى[4] وإن كان لو تطوّع بالعالي أو الأعلى كان أحسن وزاد خيراً ، والخيار للمالك لا الساعي أوالفقير فليس لهما الاقتراح عليه ، بل يجوز للمالك أن يخرج من غير جنس[5] الفريضة بالقيمة السوقيّة من النقدين أو غيرهما[6] وإن كان الإخراج من العين أفضل . (مسألة ٦) : المدار في القيمة على وقت الأداء سواء كانت العين موجودة أو

---

(١) على الأحوط فيه وفيما بعده (گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط فيه وفيما قبله (خوئي) .

(٣) فيه إشكال فلا يترك الاحتياط عند الإعطاء من غير النصاب بإعطائها من باب القيمة (گلپايگاني) .

(٤) جواز الاكتفاء بالأدنى غير بعيد (خوئي) .

(٥) إخراج غير الجنس فيما عدى الدرهم والدينار محل تأمل إلا إذا كان خيراً للفقراء وإن كان الجواز لا يخلو من وجه (خميني) .

(٦) جواز الإخراج من غير النقدين وما بحكمهما محل إشكال (خوئي) .

تالفة[١] لا وقت الوجوب ، ثمَّ المدار على قيمة بلد الإخراج إن كانت العين تالفة وإن كانت موجودة فالظاهر أنّ المدار على قيمة البلد[٢] التي هي فيه[٣] . (مسألة ٧) : إذا كان جميع النصاب في الغنم من الذكور يجوز دفع الأنثى وبالعكس ، كما أنّه إذا كان الجميع من المعز يجوز أن يدفع من الضأن وبالعكس ، وإن اختلفت[٤] في القيمة ، وكذا مع الاختلاف يجوز الدفع من أيِّ الصنفين شاء ، كما أن في البقر يجوز أن يدفع الجاموس عن البقر وبالعكس ، وكذا في الإبل يجوز دفع البخاتي عن العراب وبالعكس تساوت في القيمة أو اختلفت . (مسألة ٨) : لا فرق بين الصحيح والمريض والسليم والمعيب والشابِّ والهرم في الدخول في النصاب والعدّ منه ، لكن إذا كانت كلّها صحاحاً لا يجوز دفع المريض وكذا لو كانت كلّها سليمة لا يجوز دفع المعيب ، ولو كان كلّ منها شابّاً لا يجوز دفع الهرم ، بل مع الاختلاف أيضاً الأحوط إخراج الصحيح من غير ملاحظة التقسيط، نعم لو كانت كلّها مراضاً أو معيبة أو هرمة يجوز الإخراج منها. «الشرط الثاني»: السوم طول الحول، فلو كانت معلوفة ولو في بعض الحول لم تجب فيها، ولو كان شهراً بل أسبوعاً نعم لا يقدح في صدق كونها سائمة في تمام الحول عرفاً علفها يوماً أو يومين[٥] ولا فرق في منع العلف عن وجوب الزكاة بين أن يكون بالاختيار أو بالاضطرار لمنع مانع من السوم من ثلج أو مطر أو ظالم غاصب أو نحو ذلك ، ولا بين أنْ يكون العلف من مال المالك أو غيره بإذنه أو لا بإذنه فإنّها تخرج بذلك كلّه عن السوم ، وكذا لا فرق بين أن يكون ذلك بإطعامها للعلف المجزوز أو بإرسالها لترعى بنفسها

---

(١) في المثلي وأما في القيمي فالظاهر وجوب قيمة العين يوم التلف ومكانه (گلپايگاني) .
(٢) بل على قيمة بلد الإخراج (آراكي) .
(٣) الأحوط إخراج أعلى القيمتين إذا كان الدفع في غير البلد الذي هي فيه (خوئي) .
(٤) قد مرّ الإشكال في الأداء من غير الجنس إلا من باب القيمة (گلپايگاني) .
(٥) على الأحوط (گلپايگاني) .

في الزرع المملوك ، نعم لا تخرج عن صدق السوم باستيجار المرعى(١) أو بشرائه إذا لم يكن مزروعاً(٢)، كما أنّها لا يخرج عنه بمصانعة الظالم على الرعي في الأرض المُباحة. «الشرط الثالث»: أن لا يكون عوامل ، ولو في بعض الحول بحيث لا يصدق عليها أنّها ساكنة فارغة عن العمل طول الحول ولا يضرّ إعمالها يوماً أو يومين(٣) في السنة كما مرَّ في السوم. «الشرط الرابع»: مضّى الحول عليها جامعة للشرائط، ويكفي الدخول في الشهر الثاني عشر، فلا يعتبر تمامه فبالدخول فيه يتحقّق الوجوب، بل الأقوى استقراره(٤) أيضاً، فلا يقدح فقد بعض الشروط قبل تمامه، لكن الشهر الثاني عشر محسوب من الحول الأوّل، فابتداء الحول الثاني إنّما هو بعد تمامه. (**مسألة ٩**): لو اختلّ بعض الشروط في أثناء الحول قبل الدخول في الثاني عشر بطل الحول ، كما لو نقصت عن النصاب أو لم يتمكّن من التصرّف فيها أو عاوضها بغيرها ، وإن كان زكوياً من جنسها ، فلو كان عنده نصاب من الغنم مثلاً ، ومضى ستّة أشهر فعاوضها بمثلها ومضى عليه ستّة أشهر أخرى لم تجب عليه الزكاة ، بل الظاهر بطلان الحول بالمعاوضة وإن كانت بقصد الفرار من الزكاة. (**مسألة ١٠**):

---

(١) عدم الخروج عن صدق السوم باستيجار المرعى أو شرائه لا يخلو من إشكال (خوئي) .

(٢) ما يخل بالسوم هي الرعي في الأراضي المعدّة للزرع إذا كانت مزروعة على النحو المتعارف المألوف وأما لو فرض تبذير البزور التي هي من جنس كلاء المرعى في المراتع من غير عمل في تربيتها فلا يبعد عدم إخلاله بالسوم (خميني) .

(٣) على الأحوط (گلپايگاني)

(٤) الظاهر أن الزكاة تنتقل إلى أربابها بحلول الشهر الثاني عشر فتصير ملكاً متزلزلاً لهم فيتبعه الوجوب الغير المستقر ، فلا يجوز للمالك التصرف في النصاب تصرُّفاً معدماً لحق الفقراء ولو فعل كان ضامناً . نعم لو اختل بعض الشروط من غير اختياره كان نقص عن النصاب بالتلف في خلال الشهر الثاني عشر يرجع الملك إلى صاحبه الأول وينقطع الوجوب (خميني) .

إذا حال الحول مع اجتماع الشرائط فتلف من النصاب شيء فإن كان لا بتفريط من المالك لم يضمن[١] وإن كان بتفريط منه ولو بالتأخير مع التمكّن من الأداء ضمن بالنسبة ، نعم لو كان أزيد من النصاب وتلف منه شيء مع بقاء النصاب على حاله لم ينقص[٢] من الزكاة شيء وكان التلف عليه بتمامه مطلقاً على إشكال[٣] . (مسألة ١١) : إذا ارتدّ الرجل المسلم فإمّا أن يكون عن ملّة أو عن فطرة ، وعلى التقديرين إمّا أن يكون في أثناء الحول أو بعده ، فإن كان بعده وجبت الزكاة ، سواء كان عن فطرة وملّة ، ولكن المتولّي[٤] لإخراجها الإمام[٥] (عليه السلام) أو نائبه وإن كان في أثنائه وكان عن فطرة انقطع الحول ولم تجب الزكاة واستأنف الورثة الحول لأنّ تركته تنتقل إلى ورثته ، وإن كان عن ملّة لم ينقطع ووجبت بعد حول الحول ، لكن المتولّي الإمام (عليه السلام) أو نائبه إن لم يتب ، وإن تاب قبل الإخراج أخرجها بنفسه وأما لو أخرجها بنفسه قبل التوبة لم تجز عنه[٦] إلاّ إذا كانت العين باقية في يد الفقير فجدّد النيّة ، أو كان الفقير القابض عالماً بالحال فإنّه يجوز له[٧]

---

(١) وينقص من الزكاة بنسبة التالف (گلپايگاني) .

(٢) بل الأقرب ورود النقص على الزكاة بالنسبة لكن لا ينبغي ترك الاحتياط (خميني) .

(٣) بل لا إشكال فيه (آراكي) .

غير وجيه (گلپايگاني) .

(٤) لا يبعد كون التولية للوارث إذا كان الارتداد عن فطرة (خوئي) .

(٥) في الملي على الأحوط وكذا في الفرع الآتي وأما الفطري فالمتولي هو الورثة والأحوط الاستيذان من الحاكم أيضاً (خميني) .

في غير الفطري وأما فيه فالمتصدي الورثة (آراكي) .

في الملّي والورثة في الفطري (گلپايگاني) .

(٦) على الأحوط (خميني) .

(٧) بعد التوبة وأما قبلها فالأمر إلى الحاكم على الأحوط (خميني) .

بإذن الحاكم الشرعي قبل التوبة أو بإذن المالك بعد التوبة (گلپايگاني) .

الاحتساب عليه ، لأنّه مشغول الذمّة بها إذا قبضها مع العلم بالحال وأتلفها أو تلفت في يده ، وأمّا المرأة فلا ينقطع الحول بردّتها مطلقاً . (مسألة ١٢) : لو كان مالكاً للنصاب لا أزيد كأربعين شاة مثلاً فحال عليه أحوال فإن أخرج زكاته كلّ سنة من غيره تكرّرت لعدم نقصانه حينئذ عن النصاب ، ولو أخرجها منه أو لم يخرج أصلاً لم تجب إلاّ زكاة سنة واحدة لنقصانه حينئذ عنه ولو كان عنده أزيد من النصاب كأن كان عنده خمسون شاة وحال عليه أحوال لم يؤدّ زكاتها وجب عليه الزكاة بمقدار ما مضى من السنين إلى أن ينقص عن النصاب ، فلو مضى عشر سنين في المثال المفروض وجب عشرة ، ولو مضى أحد عشر سنة وجب أحد عشر شاة وبعده لا يجب عليه شيء لنقصانه عن الأربعين ، ولو كان عنده ستّ وعشرون من الإبل ومضى عليه سنتان وجب عليه بنت مخاض للسنة الأولى ، وخمس شياة للثانية وإن مضى ثلاث سنوات وجب للثالثة أيضاً أربع[1] شياة[2] وكذا إلى أن ينقص من خمسة فلا تجب . (مسألة ١٣) : إذا حصل لمالك النصاب في الأنعام ملك جديد إمّا بالنتاج وإمّا بالشراء أو الإرث أو نحوهما فإن كان بعد تمام الحول السابق قبل الدخول في اللاحق فلا إشكال في ابتداء الحول للمجموع إن كمل بها النصاب اللاحق ، وأمّا إن كان في أثناء الحول فإمّا أن يكون ما حصل بالملك الجديد بمقدار العفو ولم يكن نصاباً مستقلاً ولا مكمّلاً لنصاب آخر ، وإمّا أن يكون نصاباً مستقّلاً ، وإمّا أن يكون مكمّلاً للنصاب ، أمّا في القسم الأوّل فلا شيء عليه كما لو كان له هذا المقدار ابتداء وذلك كما لو كان عنده من الإبل خمسة فحصل له في أثناء الحول أربعة أخرى ، أو كان عنده أربعون شاة ثمّ حصل له أربعون في أثناء الحول ، وأمّا في

---

(١) إلا إذا كان فيها ما يساوي قيمة بنت مخاض وخمس شياة وإلا ملك في العام الثالث أيضاً بعد الإخراج ما للعامين خمس وعشرين فوجب خمس شياة (خميني) .

(٢) إذا كان في الإبل ما تساوي قيمته بنت مخاض ، وخمس شياة لم يبعد وجوب خمس شياة للسنة الثالثة أيضاً (خوئي) .

القسم الثاني فلا يضمّ الجديد إلى السابق ، بل يعتبر لكلٍّ منهما حول بانفراده ، كما لو كان عنده خمس من الإبل ثمّ بعد ستّة أشهر ملك خمسة أخرى ، فبعد تمام السنة الأولى يخرج شاة ، وبعد تمام السنة للخمسة الجديدة أيضاً يخرج شاة ، وهكذا[١] ، وأمّا في القسم الثالث فيستأنف[٢] حولاً واحداً بعد انتهاء الحول الأوّل ، وليس على الملك الجديد[٣] في بقيّة الحول الأوّل شيء وذلك كما إذا كان عنده ثلاثون من البقر فملك في أثناء حولها أحد عشر أو كان عنده ثمانون من الغنم فملك في أثناء حولها اثنين وأربعين ، ويلحق بهذا القسم على الأقوى ما لو كان الملك الجديد نصاباً مستقلّاً ومكمّلاً للنصاب اللاحق ، كما لو كان عنده من الإبل عشرون ، فملك في الأثناء ستّة أخرى ، أو كان عنده خمسة ثمّ ملك أحد وعشرين ، ويحتمل[٤] إلحاقه بالقسم الثاني . (**مسألة ١٤**) : لو أصدق زوجته نصاباً وحال عليه الحول وجب عليها الزكاة ، ولو طلّقها بعد الحول قبل الدخول رجع نصفه[٥] إلى الزوج ووجب[٦] عليها زكاة المجموع في

---

(١) فيه إشكال والظاهر أن الخمس من الإبل مكملة الخمس السابقة ولا تكون مستقلة فالخمس نصاب والعشر نصاب واحد آخر لا نصابان وخمسة عشر نصاب واحد أيضاً فيها ثلاث شياة وهكذا فحينئذ يكون حكم هذا القسم حكم القسم الآتي ، نعم لو ملك في أول السنة خمساً ، وبعد ستة أشهر مثلاً ستّاً وعشرين يجب عليه في آخر سنة الخمس شاة وفي آخر سنة الجديدة بنت مخاض ثم يترك سنة الخمس ويستأنف للمجموع حولاً وكذا لو ملك بعد الخمس في أثناء السنة نصاباً مستقلاً كست وثلاثين وست وأربعين وهكذا . ومن هذا يظهر الكلام في الفرض الأخير الذي تعرّض له الماتن (**خميني**) .

(٢) بل حاله كالقسم الثاني كما يحتمله الماتن قدره أخيراً (**آراكي**) .

(٣) ويمكن القول باستيناف الحول للجميع من حين ملكه للنصاب الثاني وعدم لزوم شيء لما مضى للنصاب الأول ، لكن لا يترك الاحتياط بمراعاة ما هو أقلّ عفواً بين القولين (**گلپايگاني**) .

(٤) وهو الأقوى (**گلپايگاني**) .

(٥) الأحوط الأولى إخراج الزكاة أولاً ثم ردّ نصف التمام إلى الزوج (**خميني**) .

(٦) لكن ليس للزوج التصرّف فيما رجع إليه إلّا بعد اداء الزوجة زكاة المجموع ، بل مع=

نصفها ، ولو تلف نصفها[١] يجب إخراج[٢] الزكاة من النصف الذي رجع إلى الزوج ويرجع بعد الإخراج عليها بمقدار الزكاة ، هذا إن كان التلف بتفريط منها ، وأمّا إن تلف عندها بلا تفريط فيخرج نصف الزكاة[٣] من النصف الذي عند الزوج لعدم ضمان الزوجة حينئذ لعدم تفريطها ، نعم يرجع الزوج حينئذ أيضاً عليها بمقدار ما أخرج . (**مسألة ١٥**) : إذا قال ربُّ المال : لم يحل على مالي الحول ، يسمع منه بلا بيّنة ولا يمين ، وكذا لو ادّعى الإخراج أو قال : تلف منّي ما أوجب النقص عن النصاب . (**مسألة ١٦**) : إذا اشترى نصاباً وكان للبايع الخيار فإن فسخ قبل تمام الحول فلا شيء على المشتري ، ويكون ابتداء الحول بالنسبة إلى البايع من حين الفسخ ، وإن فسخ بعد تمام الحول عند المشتري وجب عليه[٤] الزكاة وحينئذ فإن كان الفسخ بعد الإخراج من العين ضمن للبايع قيمة ما أخرج ، وإن أخرجها من مال آخر أخذ البايع تمام

= امتناعها للساعي أن يأخذ زكاة النصف ممّا عند الزوج فيرجع الزوج فيما أخذ منه إلى الزوجة (**گلپايگاني**) .

(١) لو تلف النصف قبل إعطاء نصف الزوج فالظاهر أن نصف الباقي ونصف قيمة التالف يرجع إلى الزوج دون تمام النصف الباقي وحكم ما رجع إلى الزوج من العين من حيث الزكاة ما ذكر في الحاشية السابقة (**گلپايگاني**) .

(٢) بل يضمن نصف الزكاة ونصف نصف المهر ونصف الزكاة كنصف نصف المهر متعلّق بالنصف الباقي (**خميني**) .

فيه إشكال والأظهر جواز إخراج الزكاة من مال آخر (**خوئي**) .

(٣) إن رد نصف الزوج قبل التلف فالظاهر عدم جواز الرجوع اليه بل يجب عليه إخراج قيمة النصف نعم لو نكل عن أداء القيمة يرجع ولي الزكاة الى العين الموجودة لدى الزوج ويرجع الزوج إلى الزوجة (**خميني**) .

لا فرق فيما ذكر في الحاشيتين بين الصورتين الا أن الواجب مع التفريط تمام الزكاة وبدونه نصفها(**گلپايگاني**) .

(٤) على الاحوط في غير المشروط بردّ مثله وأما فيه فلا خيار كما تقدّم(**گلپايگاني**) .

العين(١) وإن كان قبل الإخراج فللمشتري أن يخرجها من العين ويغرم للبايع ما أخرج ، وإن يخرجها من مال آخر ، ويرجع العين بتمامها إلى البايع .

٣ ـ فصل في زكاة النقدين

وهما الذهب والفضّة ، ويشترط في وجوب الزكاة فيهما مضافاً إلى ما مرَّ من الشرائط العامَّة أمور : « **الأوَّل** » : النصاب ففي الذهب نصابان : الأوَّل : عشرون ديناراً ، وفيه نصف دينار ، والدينار مثقال شرعيٌّ ، وهو ثلاثة أرباع الصيرفيّ فعلى هذا النصاب الأوَّل بالمثقال الصيرفيّ خمسة عشر مثقالاً ، وزكاته ربع المثقال وثمنه . والثاني : أربعة دنانير ، وهي ثلاث مثاقيل صيرفيَّة ، وفيه ربع العشر ، أي من أربعين واحد ، فيكون فيه قيراطان إذ كلّ دينار عشرون قيراطاً ثمَّ إذا زاد أربعة فكذلك ، وليس قبل أن يبلغ عشرين ديناراً شيء ، كما أنَّه ليس بعد العشرين(٢) قبل أن يزيد أربعة شيء وكذا ليس بعد هذه الأربعة شيء إلاَّ إذا زاد أربعة أخرى ، وهكذا . والحاصل أنَّ في العشرين ديناراً ربع العشر وهو نصف دينار ، وكذا في الزائد إلى أن يبلغ أربعة وعشرين وفيها ربع عشره وهو نصف دينار وقيراطان ، وكذا في الزائد إلى أن يبلغ ثمانية وعشرين وفيها نصف دينار وأربع قيراطات ، وهكذا ، وعلى هذا فإذا أخرج بعد البلوغ إلى عشرين فما زاد من كلّ أربعين واحداً فقد أدَّى ما عليه ، وفي بعض

---

(١) ويحتمل أن يكون مقدار المخرج له ويغرم للبايع مثله أو قيمته ومنه يظهر الحال فيما إذا كان الفسخ قبل الاخراج(خوئي) .

(٢) الظاهر أن ما زاد على العشرين حتى يبلغ أربعة دنانير متعلّق للفرض الأول أي نصف الدينار فالعشرون مبدأ النصاب الأول إلى أربعة وعشرين فإذا بلغت أربعة وعشرين زاد قيراطان إلى ثمانية وعشرين فزاد قيراطان ، وهكذا وهذا معنى العفو بين النصابين لا عدم التعلق رأساً كما قبل العشرين وهكذا فيما زاد من مائتين في نصاب الفضة إلى أن يبلغ أربعين (خميني) .

الأوقات زاد على ما عليه بقليل فلا بأس باختيار هذا الوجه من جهة السهولة ، وفي الفضّة أيضاً نصابان : الأوّل : مائتا درهم وفيها خمس دراهم ، والثاني : أربعون درهماً وفيها درهم ، والدرهم نصف المثقال الصيرفيّ وربع عشره ، وعلى هذا فالنصاب الأوّل مائة وخمسة مثاقيل صيرفيّة ، والثاني : أحد وعشرون مثقالاً ، وليس فيما قبل النصاب الأوّل ولا فيما بين النصابين شيء على ما مرّ ، وفي الفضّة أيضاً بعد بلوغ النصاب إذا أخرج من كلّ أربعين واحداً فقد أدّى ما عليه ، وقد يكون زاد خيراً قليلاً . « الثاني » : أن يكونا مسكوكين بسكّة المعاملة ، سواء كان بسكّة الإسلام أو الكفر بكتابة أو غيرها ، بقيت سكّتهما أو صارا ممسوحين بالعارض وأمّا إذا كانا ممسوحين بالأصالة فلا تجب فيهما إلّا إذا تعومل بهما فتجب على الأحوط كما أنّ الأحوط ذلك أيضاً إذا ضربت للمعاملة ولم يتعامل بهما ، أو تعومل بهما لكنّه لم يصل رواجهما إلى حدّ يكون دراهم أو دنانير ، ولو اتّخذ الدرهم أو الدينار للزينة فإن خرج عن رواج المعاملة لم تجب فيه الزكاة وإلّا وجبت(١) . « الثالث » : مضيّ الحول بالدخول في الشهر الثاني عشر جامعاً للشرائط التي منها النصاب ، فلو نقص في أثنائه عن النصاب سقط الوجوب ، وكذا لو تبدّل بغيره من جنسه أو غيره ، وكذا لو غيّر بالسبك سواء كان التبديل أو السبك بقصد الفرار من الزكاة أو لا على الأقوى ، وإن كان الأحوط الإخراج على الأوّل ، ولو سبك الدراهم أو الدنانير بعد حول الحول لم تسقط الزكاة ، ووجب الإخراج بملاحظة الدراهم والدنانير إذا فرض نقص القيمة بالسبك . (مسألة ١) : لا يجب الزكاة ، في الحليّ ولا في أواني الذهب والفضّة وإن بلغت ما بلغت ، بل عرفت سقوط الوجوب عن الدرهم

---

(١) الأقوى عدم الوجوب في هذه الصورة أيضاً (خميني) .
فيه إشكال نعم الوجوب أحوط (خوئي) .
على الأحوط (گلپايگاني) .

والدينار إذا اتّخذا للزينة وخرجا[١] عن رواج المعـاملة بهما ، نعم في جملة من الأخبار أنّ زكاتها إعارتها . (**مسألة ٢**) : ولا فرق في الذهب والفضّة بين الجيّـد منها والـرديّ ، بل تجب إذا كـان بعض النصاب جيّـداً وبعضه رديّـاً ، ويجوز الإخراج من الرديّ وإن كان تمام النصاب من الجيّـد ، لكنّ الأحوط[٢] خلافه[٣] بل يخرج الجيّد من الجيّد ، ويبعّض بالنسبة مع التبعّض ، وإن أخرج الجيّد عن الجميع فهو أحسن ، نعم لا يجوز دفع الجيّد عن الرديّ بالتقويم[٤] بأن يدفع نصف دينار جيّد يسويّ ديناراً رديّاً عن دينار إلّا إذا صالح الفقير بقيمة في ذمّته ثمّ احتسب تلك القيمة عمّا عليه من الزكاة ، فإنه لا مانع منـه كما لا مـانع[٥] من دفـع الدينـار الرديّ عن نصف دينـار جيّد إذا كـان فرضـه ذلك . (**مسألة ٣**) : تتعلّق الزكاة بـالدراهم والـدنانيـر المغشوشـة إذا بلغ خالصهمـا النصاب[٦] ولو شكّ في بلوغه ولا طريق للعلم بذلك ولو للضرر لم تجب ، وفي وجوب التصفية ونحوها للاختبار إشكال ، أحوطه ذلك[٧] وإن كان عدمه لا يخلو عن قوة . (**مسألة ٤**) : إذا كان عنده نصاب من الجيّد لا يجوز أن يخرج عنه من المغشوش إلّا إذا علم اشتماله على ما يكون عليه من الخالص ، وإن كان المغشوش بحسب القيمة يسـاوي ما عليـه إلّا إذا دفعه بعنـوان القيمة إذا كـان

---

(١) أو لم يخرجا كما مرّ (خميني) .

(٢) لا يترك هذا الاحتياط في النقدين والغلّات (گلپايگاني) .

(٣) بل الأقوى خلافه ، فيجب ملاحظة النسبة (خميني) .

بل الأظهر ذلك نعم يجوز إخراج الردي إذا كان في النصاب ردي (خوئي) .

(٤) على الأحوط وللجواز وجه لا بأس به (خوئي) .

(٥) الأولى الأحوط التصالح كما في الفرض السابق (خميني) .

(٦) إذا كان الغش قليلاً لا يضر بصدق اسم الذهب والفضة ، فالظاهر وجوب الزكاة مع بلوغ النصاب وإن لم يبلغ خالصهما النصاب وإذا كـان الغش بمقدار لا يصـدق معه إسم الذهب أو الفضة ، ففي وجوب الزكاة مع بلوغ خالصهما النصاب إشكال (خوئي) .

(٧) لا يترك (گلپايگاني) .

للخليط قيمة . (**مسألة ٥**) : وكذا إذا كان عنده نصاب من المغشوش لا يجوز أن يدفع المغشوش إلّا مع العلم على النحو المذكور . (**مسألة ٦**) : لو كان عنده دراهم أو دنانير بحدّ النصاب وشكّ في أنّه خالص أو مغشوش فالأقوى عدم وجوب الزكاة وإن كان أحوط[1] . (**مسألة ٧**) : لو كان عنده نصاب من الدراهم المغشوشة بالذهب أو الدنانير المغشوشة بالفضّة لم يجب عليه شيء إلّا إذا علم ببلوغ أحدهما أو كليهما حدّ النصاب فيجب في البالغ منهما أو فيهما ، فإن علم الحال فهو وإلّا وجبت التصفية[2] ولو علم أكثريّة أحدهما مردّداً ولم يمكن العلم وجب إخراج الأكثر من كلّ منهما ، فإذا كان عنده ألف وتردّد بين أن يكون مقدار الفضّة فيها أربعمائة والذهب ستّمائة وبين العكس أخرج عن ستّمائة ذهباً وستّمائة فضّة ، ويجوز أن يدفع بعنوان القيمة ستّمائة عن الذهب ، وأربعمائة عن الفضّة بقصد ما في الواقع . (**مسألة ٨**) : لو كان عنده ثلاثمائة درهم مغشوشة وعلم أنّ الغشّ ثلثها مثلاً على التساوي[3] في أفرادها يجوز له أن يخرج خمس دراهم من الخالص ، وأن يخرج سبعة ونصف من المغشوش ، وأمّا إذا كان الغشّ بعد العلم بكونه ثلثاً في المجموع لا على التساوي فيها فلا بدّ من تحصيل العلم بالبراءة ، إما بإخراج الخالص ، وإمّا بوجه آخر . (**مسألة ٩**) : إذا ترك نفقة لأهله ممّا يتعلّق به الزكاة وغاب وبقي إلى آخر السنة بمقدار النصاب لم تجب عليه إلّا إذا كان متمكّناً من التصرّف فيه طول الحول مع كونه غائباً . (**مسألة ١٠**) : إذا كان عنده أموال زكويّة من أجناس مختلفة وكان كلّها أو بعضها أقلّ من النصاب فلا يجبر الناقص منها بالجنس الآخر ،

---

(١) لا يترك الاحتياط بالإخراج أو الاختبار (**گلپايگاني**) .

(٢) أو الاحتياط بإعطاء ما به يبرء ذمته يقيناً (**خميني**) .

ويجوز دفع ما يتيقن معه بالفراغ بعنوان القيمة بلا تصفية ويحتمل جواز الاكتفاء بما يتيقن بالاشتغال به في وجه ، ومنه يظهر الحال في الفرع الآتي (**خوئي**) .

(٣) أو شك فيه (**خميني**) .

مثلاً إذا كان عنده تسعة عشر ديناراً ومائة وتسعون درهماً لا يجبر نقص الدنانير بالدراهم ولا العكس .

٤ ـ فصل في زكاة الغلّات الأربع

وهي كما عرفت الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والزبيب . وفي إلحاق السلت[١] الذي هو كالشعير في طبعه وبرودته وكالحنطة في ملاسته وعدم القشر له إشكال فلا يترك الاحتياط فيه ، كالإشكال في العلس الذي هو كالحنطة ، بل قيل : إنّه نوع منها في كلٍّ قشر حبّتان ، وهو طعام أهل صنعاء فلا يترك الاحتياط فيه أيضاً ، ولا تجب الزكاة في غيرها ، وإن كان يستحبّ إخراجها من كلّ ما تنبت الأرض ممّا يكال أو يوزن من الحبوب[٢] كالماش ، والذرّة ، والأرز ، والدخن ، ونحوها إلّا الخضر والبقول ، وحكم ما يستحبّ فيه حكم ما يجب فيه في قدر النصاب وكمّيّة ما يخرج منه وغير ذلك ، ويعتبر في وجوب الزكاة في الغلّات أمران[٣] : « **الأوّل** » : بلوغ النصاب ، وهو بالمنّ الشاهي وهو ألف ومائتان وثمانون مثقالاً صيرفيّاً مائة وأربعة وأربعون منّاً إلّا خمسة وأربعين مثقالاً ، وبالمنّ التبريزيّ الذي هو ألف مثقال مائة وأربعة وثمانون منّاً ، وربع منّ وخمسة وعشرون مثقالاً ، وبحقّة النجف في زماننا سنة ١٣٢٦ ، وهي تسعمائة وثلاثة وثلاثون مثقالاً صيرفيّاً وثلث مثقال ، ثمان وزنات وخمس حقق ونصف إلّا ثمانية وخمسين مثقالاً وثلث مثقال ، وبعيار الاسلامبول وهو مائتان وثمانون مثقالاً سبع وعشرون وزنة وعشر حقق وخمسة وثلاثون مثقالاً ، ولا تجب في الناقص عن النصاب ولو يسيراً كما أنّها تجب في الزائد عليه يسيراً كان

---

(١) الأقوى عدم الإلحاق (خميني) .

(٢) مرّ الإشكال فيه (خميني) .

(٣) مضافاً إلى ما مرّ من الشرائط العامّة (گلپايگاني) .

أو كثيراً . « **الثاني** » : التملّك بالزراعة فيما يزرع أو انتقال الزرع إلى ملكه قبل وقت تعلّق[١] الزكاة ، وكذا في الثمرة كون الشجر ملكاً له إلى وقت التعلّق أو انتقالها إلى ملكه منفردة أو مع الشجر قبل وقته . (**مسألة ١**) : في وقت تعلّق الزكاة بالغلّات خلاف ، فالمشهور[٢] على أنّه في الحنطة والشعير عند انعقاد حبّهما وفي ثمر النخل حين اصفراره أو احمراره ، وفي ثمرة الكرم عند انعقادها حصرماً ، وذهب جماعة[٣] إلى أنّ المدار صدق أسماء المذكورات من الحنطة والشعير والتمر ، وصدق اسم العنب في الزبيب ، وهذا القول لا يخلو عن قوّة وإن كان القول الأوّل أحوط[٤] ، بل الأحوط مراعاة الاحتياط مطلقاً[٥] إذ قد يكون القول الثاني أوفق بالاحتياط . (**مسألة ٢**) : وقت تعلّق الزكاة وإن كان ما ذكر على الخلاف السالف إلّا أنّ المناط في اعتبار النصاب هو اليابس من المذكورات ، فلو كان الرطب منها بقدر النصاب لكن ينقص عنه بعد الجفاف واليبس فلا زكاة . (**مسألة ٣**) : في مثل البربن وشبهه من الدقل الذي يؤكل رطباً وإذا لم يؤكل إلى أن يجفّ يقلّ تمره أو لا يصدق[٦] على اليابس منه التمر أيضاً المدار فيه على تقديره يابساً ، وتتعلّق به الزكاة بقدر يبلغ النصاب[٧] بعد جفافه . (**مسألة ٤**) : إذا أراد المالك التصرّف في المذكورات بسراً أو رطباً أو

---

(١) على الأقوى فيما إذا نمت مع ذلك في ملكه وعلى الأحوط في غيره وكذا في الفرع الآتي (خميني) .

(٢) المشهور لدى المتأخرين أن وقته عند اشتداد الحب في الزرع وأما لدى قدماء أصحابنا فلم تثبت الشهرة (خميني) .

(٣) هذا هو الأقوى لكن لا يترك الاحتياط في الزبيب (خميني) .

(٤) بل الأقوى (آراكي) .

(٥) لا يترك (گلپايگاني) .

(٦) مع عدم صدق التمر على يابسه لا تتعلق به الزكاة فلا معنى لتقديره (خميني) .

(٧) هذه المسألة والمسألتان بعدها مبنية على مسلك المشهور في وقت تعلق الزكاة (خوئي) .

حصرماً أو عنباً بما يزيد على المتعارف فيما يحسب من المؤمن وجب عليه ضمان[١] حصّة الفقير كما أنّه لو أراد الاقتطاف كذلك بتمامها وجب عليه أداء الزكاة حينئذ بعد فرض بلوغ يابسها النصاب . (**مسألة ٥**) : لو كانت الثمرة مخروصة على المالك فطلب الساعي من قبل الحاكم الشرعيّ الزكاة منه قبل اليبس لم يجب عليه القبول ، بخلاف ما لو بذل المالك الزكاة بسراً أو حصرماً مثلاً فإنّه يجب[٢] على الساعي[٣] القبول . (**مسألة ٦**) : وقت الإخراج الذي يجوز للساعي مطالبة المالك فيه وإذا أخّرها عنه ضمن عند تصفية الغلّة واجتذاذ التمر واقتطاف[٤] الزبيب ، فوقت وجوب الأداء غير وقت التعلّق . (**مسألة ٧**) : يجوز للمالك المقاسمة مع الساعي مع التراضي بينهما قبل الجذاذ . (**مسألة ٨**) : يجوز للمالك دفع الزكاة والثمر على الشجر قبل الجذاذ منه أو من قيمته[٥] . (**مسألة ٩**) : يجوز دفع القيمة حتّى من غير النقدين[٦] من أيّ جنس كان ، بل يجوز أن تكون من المنافع كسكنى الدار مثلاً ، وتسليمها بتسليم العين إلى الفقير . (**مسألة ١٠**) : لا تتكرّر زكاة الغلّات بتكرّر السنين إذا بقيت أحوالاً فإذا زكّى الحنطة ثمّ احتكرها سنين لم يجب عليه شيء وكذا التمر وغيره . (**مسألة ١١**) : مقدار الزكاة الواجب إخراجه في الغلّات هو

---

(١) على الأحوط فيه وفي الفرع الآتي وإن كان الأقوى عدم الوجوب (**خميني**) .

(٢) فيه إشكال (**گلپايگاني**) .

(٣) وجوب القبول محل تأمل بل الأقوى عدم الجواز لو انجر الإخراج إلى الفساد (**خميني**) .

(٤) بل عند صيرورة الرطب تمراً والعنب زبيباً (**گلپايگاني**) .

(٥) قيمة التمر أو الزبيب وأما قيمة الحصرم والرطب ففيها إشكال . وكذا في إلزام الفقير بقطع الحصرم أو الرطب (**گلپايگاني**) .

(٦) دفع غيرهما لا يخلو من إشكال إلا إذا كان خيراً للفقراء وان لا يخلو الجواز من وجه (**خميني**) .

تقدم الإشكال فيه (**خوئي**) .

العشـر فيما سقي بـالماء الجـاري أو بماء السمـاء أو بمصّ عروقـه من الأرض كالنخل والشجر ، بل الزرع أيضاً في بعض الأمكنة ، ونصف العشر فيما سقي بالدلو والرشاء والنواضح والدوالي ونحوها من العلاجات ، ولو سقي بالأمـرين فمع صدق الاشتـراك في نصفه العشـر ، وفي نصف اخر نصف العشـر ، ومع غلبة الصدق[١] لأحد الأمرين فـالحكم تابـع لما غلب[٢] ولـو شكّ في صـدق الاشتـراك أو غلبـة صـدق أحـدهمـا فيكفي[٣] الأقـلّ ، والأحـوط الأكثـر . (**مسألة ١٢**) : لو كان الزرع أو الشجر لا يحتاج إلى السقي بالدوالي ومع ذلك سقي بها من غير أن يؤثّر في زيادة الثمر فالظاهر وجوب العشر ، وكذا لو كـان سقيه بالدوالي وسقي بالنهـر ونحوه من غيـر أن يؤثّر فـالواجب نصف العشـر . (**مسألة ١٣**) : الأمطار العادية في أيّام السنة لا تخرج ما يسقى بالـدوالي عن حكمه إلّا إذا كانت بحيث لا حاجة معها إلى الدوالي أصـلاً ، أو كانت بحيث توجب صدق الشركة فحينئذ يتبعهما الحكم . (**مسألة ١٤**) : لو أخرج شخص الماء بالدوالي على أرض مباحة مثلاً عبثاً أو لغرض فـزرعه آخـر وكان الـزرع يشرب بعروقه فالأقوى[٤] العشر وكذا إذا أخرجه هو بنفسه لغرض آخر غير الزرع ثمّ بدا له أن يزرع زرعاً يشرب بعروقه ، بخلاف ما إذا أخرجـه لغرض الـزرع الكـذائيّ ومن ذلك يـظهر حكم مـا إذا أخرجـه لزرع فـزاد وجـرى على أرض أخرى . (**مسألة ١٥**) : إنّما تجب الزكاة بعد إخراج ما يأخـذه السلطان باسم

---

(١) بمعنى إسناد السقي إليه عرفاً (خميني) .

(٢) إن كانت الغلبة توجب صدق الإسم وإلا فإن كان الغالب ما عليه العشر فلا إشكال في إعطاء العشر وإلا فالأحوط بل الأوجه ملاحظة النسبة وأحوط منه العشر في نصفه ونصف العشر في نصفه الآخر (**گلپايگاني**) .

(٣) إلا في بعض الصور كما إذا كان مسبوقاً بانتساب السقي بمثل الجاري ، وشك في سلب الانتساب الكذائي لأجل الشكّ في قلّة السقي بالعلاج وكثرته فيجب الأكثر (خميني) .

(٤) بل الأحوط (**گلپايگاني**) .

المقاسمة ، بل ما يأخذه باسم الخراج[١] أيضاً[٢] بل ما يأخذه العمّال زائداً على ما قرّره السلطان ظلماً إذا لم يتمكّن من الامتناع جهراً وسرّاً ، فلا يضمن حينئذ حصة الفقراء من الزائد ، ولا فرق في ذلك بين المأخوذ من نفس الغلّة أو من غيرها[٣] إذا كان الظلم عامّاً ، وأمّا إذا كان شخصيّاً فالأحوط الضمان فيما أخذ من غيرها ، بل الأحوط الضمان فيه مطلقاً ، وإن كان الظلم عامّاً ، وأمّا إذا أخذ من نفس الغلّة قهرا فلا ضمان إذ الظلم حينئذ وارد على الفقراء أيضاً . (**مسألة ١٦**) : الأقوى اعتبار خروج المؤن[٤] جميعها من غير فرق بين المؤن السابقة على زمان التعلّق واللاحقة ، كما أنّ الأقوى[٥] اعتبار النصاب أيضاً بعد خروجها وإن كان الأحوط اعتباره قبله ، بل الأحوط عدم إخراج المؤن خصوصاً اللاحقة[٦] والمراد بالمؤنة كلّ ما يحتاج إلى الزرع والشجر من أجرة الفلّاح والحارث والساقي ، وأجرة الأرض إن كانت مستأجرة ، وأجرة مثلها إن كانت مغصوبة ، وأجرة الحفظ والحصاد والجذاذ وتجفيف الثمرة وإصلاح موضع التشميس وحفر النهر[٧]

---

(١) إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار الجنس الزكوي (خميني) .

(٢) إخراج غير ما يأخذه السلطان من نفس العين محل إشكال فالاحتياط لا يترك ومنه يظهر الحال في المسائل الآتية (خوئي) .

(٣) الأحوط فيما يأخذونه من غير الغلة الضمان خصوصاً إذا كان الظلم شخصياً بل فيه لا يخلو من قوّة (خميني) .

(٤) لا يترك الاحتياط بعدم إخراج المؤن إلا ما صرف من عين الزكوى في ما تعارف صرفها فيه فإنه يعتبر النصاب بعده وأما ما أخذ من العين ظلماً فيحسب من الطرفين ، ويعتبر النصاب قبله إلا ما يتعارف أخذه في كل سنة بعنوان المقاسمة أو صار كالمقاسمة فيعتبر النصاب بعده (گلپايگاني) .

(٥) فيه منع بل الأحوط لو لم يكن الأقوى اعتباره قبله (خميني) .

(٦) الخصوصية في السابقة (خميني) .

(٧) إذا كان للزرع وأما إذا كان لتعمير البستان مثلاً فلا يكون من مؤنة الثمرة بل من مؤنة البستان (خميني) .

وغيـر ذلـك ، كتفـاوت نقص[١] الآلات والعـوامـل حتّى ثيـاب المـالـك ونحـوها ، ولـو كـانت سبب النقص مشتـركـاً بينهـا وبين غيـرهـا وزّع عليهمـا بـالنسبة . (مسـألـة ١٧) : قيمـة البـذر إذا كـان من مـالـه المـزكّى أو المـال الـذي لا زكاة فيـه من المؤن ، والمنـاط قيمـة يـوم تلفـه وهـو وقت الـزرع . (مسألة ١٨) : أجرة العامل من المؤن ، ولا يحسب للمالك أجرة إذا كان هو العامل ، وكذا إذا عمل ولده أو زوجته بـلا أجرة ، وكـذا إذا تبرّع بـه أجنبيّ ، وكذا لا يحسب أجرة الأرض التي يكون مالكاً لها ، ولا أجرة العوامل إذا كانت مملوكة له . (مسألة ١٩) : لو اشترى الزرع فثمنه من المؤنة[٢] وكذا لو ضمن النخل والشجر بخلاف ما إذا اشترى نفس الأرض والنخل والشجر كما أنّـه لا يكون ثمن العوامل[٣] إذا اشتراها منها . (مسألة ٢٠) : لـو كان مـع الزكـويّ غيره فالمؤنة موزّعة عليهما[٤] إذا كانا مقصودين ، وإذا كان المقصود بالذات غير الزكويّ ثمّ عرض قصد الزكويّ بعد إتمام العمـل لم يحسب من المؤن ، وإذا كان بالعكس حسب منها . (مسألة ٢١) : الخراج الذي يأخذه السلطان أيضاً يوزّع على الزكويّ وغيره[٥] . (مسألة ٢٢) : إذا كان للعمل مدخليّة في ثمـر سنين عديدة لا يبعد[٦] احتسابه على ما في السنة الأولى ، وإن كان الأحوط[٧] التوزيع على السنين . (مسألة ٢٣) : إذا شكّ في كون شيء من المؤن أو لا

---

(١) فيه وفيما بعده وجه ، وإن كان الأحوط خلافه خصوصاً في الثاني (خميني) .
(٢) لكن يقسط على التبن والحنطة أو الشعير بالنسبة على الأحوط (خميني) .
(٣) على الأحوط (خميني) .
(٤) حتى في مثل التبن والحنطة (گلپايگاني) .
(٥) إذا كان مضروباً على الأرض باعتبار مطلق الزرع لا خصوص الزكوي (خميني) .
(٦) بل لا يبعد التفصيل بين ما إذا عمل للسنين العديدة فيوزع عليها وبين ما إذا عمل للسنة الأولى وإن انتفع منه في ساير السنين قهراً فيحسب من مؤنته الأولى (خميني) .
(٧) بل الأحوط عدم احتساب ما زاد عن حصّة السنة الأولى أصلاً (گلپايگاني) .

لم يحسب منها[١] . (**مسألة ٢٤**) : حكم النخل والزروع في البلاد المتباعدة حكمها في البلد الواحد فيضمّ الثمار بعضها إلى بعض ، وإن تفاوتت في الإدراك بعد أن كانت الثمرتان لعام واحد وإن كان بينهما شهر أو شهران أو أكثر ، وعلى هذا فإذا بلغ ما أدرك منها نصاباً أخذ منه ، ثم يؤخذ من الباقي قلّ أو كثر ، وإن كان الذي أدرك أوّلاً أقل من النصاب ينتظر به حتّى يدرك الآخر ويتعلّق به الوجوب فيكمل منه النصاب ويؤخذ من المجموع وكذا إذا كان نخل يطلع في عام مرّتين يضمّ الثاني إلى الأوّل لأنّهما ثمرة سنة واحدة ، لكن لا يخلو عن إشكال لاحتمال كونهما في حكم ثمرة عامين كما قيل[٢] .

(**مسألة ٢٥**) : إذا كان عنده تمر يجب فيه الزكاة لا يجوز[٣] أن يدفع عنه الرطب على أنّه فرضه ، وإن كان بمقدار لو جفّ كان بقدر ما عليه من التمر ، وذلك لعدم كونه من أفراد المأمور به نعم يجوز دفعه على وجه القيمة[٤] وكذا إذا كان عنده زبيب لا يجزي عنه دفع العنب إلاّ على وجه القيمة ، وكذا العكس فيهما ، نعم لو كان عنده رطب يجوز أن يدفع[٥] عنه[٦] الرطب فريضة ، وكذا لو كان عنده عنب يجوز له دفع العنب فريضة ، وهل يجوز أن يدفع ما مثل عليه من التمر أو الزبيب من تمر آخر أو زبيب آخر فريضة أو لا ؟ لا يبعد الجواز[٧] لكن الأحوط دفعه[٨] من باب القيمة أيضاً ، لأنّ الوجوب تعلّق بما عنده ، وكذا

---

(١) إلا في الشبهات المصداقية مع العجز عن تحصيل العلم (گلپايگاني) .
(٢) وليس ببعيد (گلپايگاني) .
(٣) الأقوى جوازه إذا كان ذلك الرطب من جملة ما تعلق به الزكاة (گلپايگاني) .
(٤) فيه إشكال كما تقدم (خوئي) .
(٥) إذا كان الدفع من عين ما تعلق به الزكاة لا مطلقاً وكذا في الفروع الآتية (خميني) .
(٦) هذا مبني على تعلق الزكاة قبل صدق كونه تمراً (خوئي) .
(٧) مرّ عدم الجواز (خميني) .
فيه إشكال على كلا تقديري دفعة فريضة وبعنوان القيمة (خوئي) .
(٨) لا يترك (گلپايگاني) .

الحال في الحنطة والشعير إذا أراد أن يعطي من حنطة أخرى أو شعير آخر . (مسألة ٢٦) : إذا أدّى القيمة من جنس ما عليه بزيادة أو نقيصة لا يكون من الربا [١] بل هو من باب الوفاء . (مسألة ٢٧) : لو مات الزارع مثلاً بعد زمان تعلّق الوجوب وجبت الزكاة مع بلوغ النصاب ، أمّا لو مات قبله وانتقل إلى الوارث فإن بلغ نصيب كلّ منهم النصاب وجب على كلّ[٢] زكاة نصيبه ، وإن بلغ نصيب البعض دون بعض وجب على من بلغ نصيبه ، وإن لم يبلغ نصيب واحد منهم لم يجب على واحد منهم . (مسألة ٢٨) : لو مات الزارع أو مالك النخل والشجر وكان عليه دين فإمّا أن يكون الدَّين مستغرقاً أو لا ، ثمَّ إمّا أن يكون الموت بعد تعلّق الوجوب أو قبله ، بعد ظهور الثمر أو قبل ظهور الثمر أيضاً ، فإن كان الموت بعد تعلّق الوجوب وجب إخراجها ، سواء كان الدين مستغرقاً أم لا ، فلا يجب التحاص مع الغرماء لأنَّ الزكاة متعلّقة بالعين ، نعم لو تلفت في حياته بالتفريط وصارت في الذمّة وجب التحاصّ بين أرباب الزكاة وبين الغرماء كسائر الديون ، وإن كان الموت قبل التعلُّق وبعد الظهور فإن كان الورثة قد أدّوا الدين قبل تعلّق الوجوب من مال آخر فبعد التعلُّق يلاحظ بلوغ حصّتهم النصاب وعدمه ، وإن لم يؤدّوا إلى وقت التعلّق ففي الوجوب وعدمه إشكال[٣] والأحوط[٤] الإخراج مع الغرامة للديّان أو استرضائهم ، وأمّا إن كان قبل الظهور[٥]

---

(١) مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٢) على الأقوى فيما إذا انتقل إليهم قبل تمام النمو ونما في ملكهم وعلى الأحوط فيما إذا انتقل اليهم بعد تمامه وقبل تعلّق الوجوب وكذا في الفرع الآتي (خميني) .

(٣) الأقوى عدم الوجوب مطلقاً إذا كان الدين مستغرقاً وفيما قابل الدين إذا كان غير مستغرق (خميني) .

والأقوى العدم (آراكي) .

(٤) وإن كان الأقوى خلافه (گلپايگاني) .

(٥) مع استيعاب الدين التركة وكونه زائداً عليها بحيث يستوعب النماءات لا تجب الزكاة على =

وجب[١] على من بلغ نصيبه النصاب من الورثة بناء على انتقال التركة[٢] إلى الوارث ، وعدم تعلّق الدين بنمائها الحاصل قبل أدائه وأنّه للوارث من غير تعلّق حقّ الغرماء به . (**مسألة ٢٩**) : إذا اشترى نخلاً أو كرماً أو زرعاً مع الأرض أو بدونها قبل تعلّق[٣] الزكاة فالزكاة عليه بعد التعلّق مع اجتماع الشرائط ، وكذا إذا انتقل إليه بغير الشراء ، وإذا كان ذلك بعد وقت التعلّق فالزكاة على البايع ، فإن علم بأدائه أو شكّ في ذلك ليس عليه شيء وإن علم بعدم أدائه فالبيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولي[٤] ، فإن أجازه الحاكم الشرعي طالبه بالثمن بالنسبة إلى مقدار الزكاة وإن دفعه إلى البايع رجع بعد الدفع إلى الحاكم عليه ، وإن لم يجز كان له أخذ مقدار الزكاة من المبيع ، ولو أدّى البايع الزكاة بعد البيع ففي استقرار ملك المشتري وعدم الحاجة إلى الإجازة من الحاكم[٥] إشكال[٦] . (**مسألة ٣٠**) : إذا تعدّد أنواع التمر مثلاً

= الورثة بل تكون كأصل التركة بحكم مال الميت على الأقوى يؤدي منها دينه ومع استيعابه إياها وعدم زيادته عليها لو ظهرت الثمرة بعد الموت يصير مقدار الدين بعد ظهورها من التركة أصلاً ونماءاً بحكم مال الميت بنحو الإشاعة بينه وبين مال الورثة ولا تجب فيما يقابله ويحسب النصاب بعد توزيع الدين على الأصل والثمرة فإن زادت حصة الوارث من الثمرة بعد التوزيع وبلغت النصاب تجب عليه الزكاة ولو تلف بعض الأعيان من التركة يكشف عن عدم كونه مما يؤدى منه الدين وعدم كونه بحكم مال الميت وكان ماله فيما سوى التالف واقعاً ومنه يظهر الحال في الفرع السابق والتفصيل موكول إلى محله (خميني) .

(١) الظاهر أن حكمه حكم الموت بعد الظهور (خوئي) .

(٢) لكن الظاهر خلافه خصوصاً في الفرض فلا تجب في هذه الصورة أيضاً (گلپايگاني) .

(٣) فيما إذا نمت في ملكه فالزكاة عليه على الأقوى وفي غيره على الأحوط (خميني) .

(٤) بل صحيح من غير حاجة إلى الإجازة نعم لو أداها المشتري يرجع بها على البايع (آراكي) .

(٥) بعد أداء الزكاة لا تأثير لإجازة الحاكم نعم هو من مصاديق من باع ثم ملك (خميني) .

(٦) بل لا حاجة إلى الإجازة (آراكي) . =

وكان بعضها جيِّداً أو أجود ، وبعضها الآخر رديّ أو أردى فالأحوط[١] الأخذ من كلّ نوع بحصّته ، ولكنّ الأقوى الاجتزاء بمطلق الجيّد وإن كان مشتملاً على الأجود ولا يجوز دفع الرديّ عن الجيِّد والأجود على الأحوط[٢] . (مسألة ٣١) : الأقوى أنّ الزكاة متعلّقة بالعين ، لكن لا على وجه الإشاعة[٣] بل على وجه الكلّي[٤] في المعيّن وحينئذ فلو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب صحّ إذا كان مقدار الزكاة باقياً عنده ، بخلاف ما إذا باع الكلّ فإنّه بالنسبة إلى مقدار الزكاة يكون فضوليّاً محتاجاً إلى إجازة الحاكم على ما مرّ[٥] ، ولا يكفي عزمه[٦] على الأداء من غيره في استقرار البيع على الأحوط . (مسألة ٣٢) : يجوز للساعي من قبل الحاكم الشرعيّ خرص ثمر[٧] النخل والكرم بل

= أظهره الاستقرار (خوئي) .

والأقوى عدم الحاجة إلى الإجازة (گلپايگاني) .

(١) بل الأقوى (خميني) .

(٢) بل على الأقوى (آراكي) .

(٣) هذه المسألة مشكلة جداً وإن كان التعلق على وجه الإشاعة أقرب وأبعد من الإشكالات وان لا يخلو من مناقشات وإشكالات فحينئذ لو باع قبل أداء الزكاة بعض النصاب يكون فضولياً بالنسبة إلى الزكاة على الأقرب (خميني) .

بل لا يبعد كونه على وجه الإشاعة ومع ذلك لا بأس بالتصرُّف في بعض النصاب إذا كان بانياً على أدائها من البقية لكن الأحوط عدم التصرّف إلا بعد الأداء أو العزل (گلپايگاني) .

(٤) لا يبعد أن يكون من قبيل الشركة في المالية (خوئي) .

(٥) وقد مرّ الكلام (آراكي) .

(٦) لكن لو أدى البايع زكاته صحّ البيع على الأظهر (خوئي) .

بل لا يبعد كفاية ذلك أيضاً مع التعقب بالأداء (گلپايگاني) .

(٧) الظاهر أن التخريص ها هنا كالتخريص في المزارعة وغيرها مما وردت فيها نصوص وهو معاملة عقلائية برأسها فائدتها صيرورة المشاع معيناً على النحو الكلي في المعين في مال المتقبل ولا بد في صحتها من كونها بين المالك وولي الأمر وهو الحاكم أو المبعوث منه لعمل الخرص فلا يجوز استبداد المالك للخرص والتصرف بعده كيف شاء والظاهر أن =

والزرع على المالك[١] وفائدته جواز التصرّف[٢] للمالك بشرط قبوله كيف شاء ، ووقته بعد بدوّ الصلاح وتعلّق الوجوب ، بل الأقوى جوازه من المالك بنفسه إذا كان من أهل الخبرة ، أو بغيره من عدل أو عدلين ، وإن كان الأحوط الرجوع إلى الحاكم أو وكيله مع التمكّن ، ولا يشترط فيه الصيغة فإنّه معاملة خاصّة[٣] وإن كان لو جيء بصيغة الصلح كان أولى ، ثمّ إن زاد[٤] ما في يد المالك كان له ، وإن نقص كان عليه ، ويجوز لكل من المالك والخارص الفسخ مع الغبن الفاحش ، ولو توافق المالك والخارص على القسمة رطباً جاز[٥] ويجوز للحاكم أو وكيله بيع نصيب الفقراء من المالك أو من غيره .

(مسألة ٣٣): إذا اتّجر بالمال الذي فيه الزكاة قبل أدائها يكون الربح للفقراء[٦]

= التلف بآفة سماوية ، وظلم ظالم يكون على المتقبل إلا أن يكون مستغرقاً أو بمقدار صارت البقية أنقص من الكلي فلا يضمن ما تلف ويجب رد الباقي على الحاكم ان كان المتقبل هو المالك لا الحاكم (خميني) .

(١) في جواز الخرص في الزرع إشكال (خوئي) .

(٢) الظاهر جواز التصرف للمالك قبل تعلق الوجوب بل وبعده أيضاً ولو بإخراج زكاة ما يتصرف فيه بلا حاجة إلى الخرص وفائدة الخرص جواز الاعتماد عليه بلا حاجة إلى الكيل أو الوزن (خوئي) .

(٣) فيه إشكال (آراكي) .

الظاهر أن الخرص ليس داخلاً في المعاملات وإنما هو طريق إلى تعيين المقدار الواجب فلو انكشف الخلاف كانت العبرة بالواقع نعم يصح ما ذكره إذا كان بنحو الصلح (خوئي) .

(٤) الأحوط مع العلم بالزيادة فسخ الخارص أو إخراج المالك زكاة الزيادة رجاءاً (گلپايگاني) .

(٥) هذا مبني على أن يكون وقت الوجوب قبله (خوئي) .

(٦) إذا كان الاتجار لمصلحة الزكاة فأجاز الولي على الأقرب وأما إذا اتّجر به لنفسه وأوقع التجارة بالعين فتصحيحها بالإجازة محل إشكال نعم إن أوقع بالذمة وأدى من المال الزكوي يكون ضامناً والربح له (خميني) .

مع إمضاء الحاكم على الأحوط (گلپايگاني) .

بالنسبة[١] وإن خسر يكون خسرانها عليه. (**مسألة ٣٤**): يجوز للمالك عزل الزكاة وإفرازها من العين أو من مال آخر[٢] مع عدم المستحقّ، بل مع وجوده أيضاً على الأقوى، وفائدته صيرورة المعزول ملكاً للمستحقّين قهراً حتّى لا يشاركهم المالك عند التلف، ويكون أمانة في يده، وحينئذ لا يضمنه إلاّ مع التفريط أو التأخير مع وجود المستحقّ وهل يجوز للمالك إبدالها بعد عزلها؟ إشكال وإن كان الأظهر عدم الجواز، ثمّ بعد العزل يكون نماؤها للمستحقّين متصلاً كان أو منفصلاً.

٥ ـ فصل فيما يستحبّ فيه الزكاة

وهو على ما أشير إليه سابقاً أمور: «**الأوّل**»: مال التجارة[٣] وهو المال الذي تملّكه الشخص وأعدّه للتجارة والاكتساب به، سواء كان الانتقال إليه بعقد المعاوضة، أو بمثل الهبة أو الصلح المجّاني أو الإرث على الأقوى، واعتبر بعضهم كون الانتقال إليه بعنوان المعاوضة، وسواء كان قصد الاكتساب به من حين الانتقال إليه أو بعده، وإن اعتبر بعضهم الأوّل، فالأقوى أنّه مطلق المال الذي أعدّ للتجارة[٤]، فمن حين قصد[٥] الإعداد[٦] يدخل في هذا العنوان ولو كان قصده حين التملّك بالمعاوضة أو بغيرها الاقتناء والأخذ للقنية، ولا فرق فيه بين أن يكون ممّا يتعلّق به الزكاة الماليّة وجوباً أو استحباباً، وبين

(١) إذا أدى البايع الزكاة بعد البيع كان الربح له على الأظهر وإلاّ فإن أجاز الحاكم البيع فالربح للفقراء وإلاّ فالمعاملة باطلة كما في فرض الخسران (خوئي).

(٢) محل إشكال (خميني).

(٣) استحباب الزكاة فيه لا يخلو من تأمل وإشكال (خميني).

(٤) بناء على استحباب الزكاة لا يكفي مطلق الإعداد للتجارة بل لا بد من الدوران فيها (خميني).

(٥) بل من حين الدوران في التجارة (خميني).

(٦) الظاهر عدم كفاية القصد ما لم يعدّه ولو بأن يدخله في الدكان ويكتبه من رأس ماله مثلاً (گلپايگاني).

غيره كالتجارة بالخضروات مثلاً ، ولا بين أن يكون من الأعيان أو المنافع كما لو استأجر داراً بنيّة التجارة ، ويشترط فيه أمور : « **الأول** » : بلوغه حدّ نصاب أحد النقدين فلا زكاة فيما لا يبلغه والظاهر أنّه كالنقدين في النصاب الثاني أيضاً . « **الثاني** » : مضيّ الحول عليه من حين قصد التكسّب[١] . « **الثالث** » : بقاء قصد الاكتساب طول الحول ، فلو عدل عنه ونوى به القنية في الأثناء لم يلحقه الحكم ، وإن عاد إلى قصد الاكتساب اعتبر ابتداء الحول من حينه . « **الرابع** » : بقاء رأس المال[٢] بعينه[٣] طول الحول . « **الخامس** » : أن يطلب برأس المال أو بزيادة طول الحول ، فلو كان رأس ماله مائة دينار مثلاً فصار يطلب بنقيصة في أثناء السنة ولو حبّة من قيراط يوماً منها سقطت الزكاة ، والمراد برأس المال الثمن المقابل للمتاع ، وقدر الزكاة فيه ربع العشر كما في النقدين ، والأقوى تعلّقها بالعين[٤] كما في الزكاة الواجبة وإذا كان المتاع عروضاً فيكفي في الزكاة بلوغ النصاب بأحد النقدين دون الآخر .

(**مسألة ١**) : إذا كان مال التجارة من النصب التي تجب فيها الزكاة مثل أربعين شاة أو ثلاثين بقرة أو عشرين ديناراً أو نحو ذلك فإن اجتمعت شرائط كلتيهما

---

(١) والإعداد (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا الشرط وإن كان بمعنى بقاء السلعة والشرط الخامس على ما ذكروه محل إشكال بل عدم اعتبارهما لا يخلو من قوة والإجماع أو الشهرة لدى متقدمي أصحابنا غير ثابتين والأدلة على خلافهما أدل ، نعم لو طلب بالنقيصة طول الحول تسقط الزكاة ولو بقي على هذا الحال سنتين أو أكثر فإذا باعه يزكي لسنة واحدة استحباباً ويشترط بقاء النصاب طول الحول (**خميني**) .

(٣) الأقوى عدم اعتبار بقاء العين وكفاية بقاء المالية (**آراكي**) .

بقاؤه بعينه ليس شرطاً بلا إشكال نعم قيل باعتبار بقاء السلعة التي اشتريت به لكن الأقوى خلافه (**گلپايگاني**) .

(٤) فيه تأمل بل لا إشكال في عدم تعلقها بها كتعلق الزكاة الواجبة على ما قربناه (**خميني**) .

وجب إخراج الواجبة ، وسقطت زكاة التجارة ، وإن اجتمعت شرائط إحداهما فقط ثبتت ما اجتمعت شرائطها دون الأخرى . (**مسألة ٢**) : إذا كان مال التجارة أربعين غنماً سائمة فعاوضها في أثناء الحول بأربعين غنماً سائمة سقط كلتا الزكاتين بمعنى أنّه انقطع حول كلتيهما لاشتراط بقاء(١) عين النصاب(٢) طول الحول ، فلا بدّ أن يبتدأ الحول من حين تملّك الثانية . (**مسألة ٣**) : إذا ظهر في مال المضاربة ربح كانت زكاة رأس المال مع بلوغه النصاب على ربّ المال ، ويضمّ إليه حصّته من الربح ، ويستحبّ زكاته أيضاً إذا بلغ النصاب وتمّ حوله بل لا يبعد(٣) كفاية(٤) مضيّ حول الأصل . وليس في حصّة العامل من الربح زكاة إلّا إذا بلغ النصاب مع اجتماع الشرائط لكن ليس له التأدية من العين إلّا بإذن المالك أو بعد القسمة . (**مسألة ٤**) : الزكاة الواجبة مقدّمة على الدين سواء كان مطالباً به أو لا ، ما دامت عينها موجودة ، بل لا يصحّ(٥) وفاؤه بها بدفع تمام النصاب(٦) ، نعم مع تلفها وصيرورتها في الذمّة حالها حال سائر الديون ، وأمّا زكاة التجارة فالدين المطالب به مقدّم عليها ، حيث إنّها مستحبّة ، سواء قلنا بتعلّقها بالعين أو بالقيمة ، وأمّا مع عدم المطالبة فيجوز تقديمها على القولين أيضاً ، بل مع المطالبة أيضاً إذا أدّاها صحّت وأجزأت ، وإن كان آثماً من حيث ترك الواجب . (**مسألة ٥**) : إذا كان مال التجارة أحد النصب الماليّة واختلف مبدأ حولهما فإن تقدّم حول الماليّة سقطت الزكاة

---

(١) مرّ الكلام فيه (خميني) .

قد مرّ عدم اشتراط بقاء العين في زكاة مال التجارة (آراكي) .

(٢) قد مرّ عدم اشتراطه في مال التجارة (گلپايگاني) .

(٣) بعيد (خميني) .

(٤) لكن الأقوى عدم الكفاية (گلپايگاني) .

(٥) لكن إذا أدّاها من غيرها بعده لا يبعد الصحة (گلپايگاني) .

(٦) بل ولا يدفع البعض إلا مع عزل الزكاة (خميني) .

للتجارة ، وإن انعكس فإن أعطى زكاة التجارة قبل حلول حول الماليّة سقطت[١] وإلاّ كان كما لو حال الحولان معاً في سقوط مال التجارة . (**مسألة ٦**) : لو كان رأس المال أقلّ من النصاب ثمّ بلغه في أثناء الحول استأنف الحوْل عند بلوغه . (**مسألة ٧**) : إذا كان له تجارتان ولكلٍّ منهما رأس مال فلكلٍّ منهما شروطه وحكمه ، فإن حصلت في إحداهما دون الأخرى استحبت فيها فقط ، ولا يجبر خسران إحداهما بربح الأخرى . « **الثاني** »: ممّا يستحبّ فيه الزكاة كلّ ما يكال[٢] أو يوزن ممّا أنبتته الأرض عدا الغلاّت الأربع فإنّها واجبة فيها ، وعدا الخضر كالبقل والفواكه والباذنجان والخيار والبطّيخ ونحوها ، ففي صحيحة زرارة : عفى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن الخضر ، قلت : وما الخضر ؟ قال (عليه السلام) : كلّ شيء لا يكون له بقاء : البقل والبطّيخ والفواكه وشبه ذلك ممّا يكون سريع الفساد . وحكم ما يخرج من الأرض ممّا يستحبّ فيه الزكاة حكم الغلاّت الأربع في قدر النصاب وقدر ما يخرج منها ، وفي السقي والزرع ونحو ذلك . « **الثالث** » : الخيل[٣] الإناث بشرط أن تكون سائمة ، ويحول عليها الحول ، ولا بأس بكونها عوامل ففي العتاق منها وهي التي تولّدت من عربيّين كل سنة ديناران هما مثقال ونصف صيرفيّ ، وفي البراذين كلّ سنة دينار ثلاثة أرباع المثقال الصيرفي ، والظاهر ثبوتها حتّى مع الاشتراك ، فلو ملك اثنان فرساً تثبت الزكاة بينهما . « **الرابع** » : حاصل العقار[٤] المتّخذ للنماء من البساتين والدكاكين والمساكن والحمّامات والخانات ونحوها ، والظاهر اشتراط النصاب والحول ، والقدر المخرج ربع العشر مثل

---

(١) إذا نقص عن النصاب كما هو المفروض ظاهراً (خميني) .

سقوط زكاة المالية بأداء الزكاة للتجارة مشكل إلا إذا اختل شرائطها (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الإشكال فيه (خميني) .

(٣) لا يخلو من شوب الإشكال (خميني) .

(٤) لا يخلو من إشكال(خميني) .

النقدين . « **الخامس** » : الحليّ ، وزكاته إعارته لمؤمن . « **السادس** » : المال الغائب أو المدفون الذي لا يتمكّن من التصرّف فيه إذا حال عليه حولان أو أحوال ، فيستحبّ زكاته لسنة واحدة[١] بعد التمكّن . « **السابع** » : إذا تصرّف في النصاب بالمعاوضة في أثناء الحول بقصد الفرار من الزكاة فإنّه يستحبّ إخراج زكاته بعد الحول .

٦ ـ فصل

أصناف المستحقّين للزكاة ومصارفها ثمانية : «**الأوّل والثاني**»: الفقير والمسكين ، والثاني أسوأ حالاً من الأوّل ، والفقير الشرعيّ من لا يملك مؤنة السنة له ولعياله والغنيُّ الشرعيّ بخلافه ، فمن كان عنده ضيعة أو عقار أو مواش أو نحو ذلك تقوم بكفايته[٢] وكفاية عياله في طول السنة لا يجوز له أخذ الزكاة ، وكذا إذا كان له رأس مال يقوم ربحه بمؤنته ، أو كان له من النقد أو الجنس ما يكفيه وعياله ، وإن كان لسنة واحدة ، وأمّا إذا كان أقلّ من مقدار كفاية سنته يجوز له أخذها ، وعلى هذا فلو كان عنده بمقدار الكفاية ونقص عنه بعد صرف بعضه في أثناء السنة يجوز له الأخذ ولا يلزم أن يصبر إلى آخر السنة حتّى يتمّ ما عنده ففي كلّ وقت ليس عنده مقدار الكفاية المذكورة يجوز له الأخذ وكذا لا يجوز لمن كان ذا صنعة أو كسب يحصّل منهما مقدار مؤنته ، والأحوط[٣] عدم أخذ القادر على الاكتساب إذا لم يفعل تكاسلاً . (**مسألة ١**) : لو كان له رأس ما لا يقوم ربحه بمؤنته لكن عينه تكفيه لا يجب عليه صرفها في مؤنته بل يجوز له إبقاؤه للاتّجار به وأخذ البقيّة من الزكاة ، وكذا لو كان صاحب صنعة تقوم آلاتها أو صاحب ضيعة تقوم

---

(١) مرالإشكال فيه (خميني) .

(٢) يعني يقوم ربحها (گلپايگاني) .

(٣) بل عدم جواز أخذه لا يخلو من قوة (خميني) .

والأقوى جواز أخذه بعد العجز نعم الأحوط له ترك التكاسل (گلپايگاني) .

قيمتها بمؤنته ولكن لا يكفيه الحاصل منهما لا يجب عليه بيعها وصرف العوض في المؤنة بل يبقيها ويأخذ من الزكاة بقيَّة المؤنـة. (مسألـة ٢) : يجوز(١) أن يعطي الفقير أزيد(٢) من مقدار مؤنة سنته دفعة فلا يلزم الاقتصار على مقدار مؤنة سنة واحدة، وكـذا في الكاسب الـذي لا يفي كسبه بمؤنـة سنته، أو صـاحب الضيعة التي لا يفي حاصلها، أو التاجر الذي لا يفي ربح تجارته بمؤنة سنته لا يـلزم الاقـتـصـار عـلى إعـطاء الـتـتـمّـة، بـل يـجـوز دفـع ما يكفيه لسنين، بل يجوز جعله غنيًّاً عرفيًّاً وإن كان الأحوط الاقتصار ، نعم لو أعطاه دفعات لا يجوز بعد أن حصل عنده مؤنة السنة أن يعطي شيئاً ولو قليلاً ما دام كذلك . (مسألة ٣) : دار السكنى والخادم وفرس الركوب المحتـاج إليها بحسب حاله ولو لعزّه وشرفه لا يمنع من إعطاء الـزكاة وأخـذها بـل ولو كـانت متعدّدة مع الحـاجة إليهـا ، وكذا الثيـاب والألبسة الصيفيّـة والشتويّـة السفريّـة والحضريّة ولو كانت للتجمّل وأثاث البيت من الفروش والظروف وسائر ما يحتاج إليه فلا يجب بيعها في المؤنة ، بل لو كان فاقداً لها مع الحاجة جاز أخذ الزكاة لشرائها ، وكذا يجوز أخذها لشراء الدار والخادم وفرس الركوب والكتب العلميّة ونحوها مع الحاجة إليها ، نعم لو كان عنده من المذكورات أو بعضها أزيد من مقدار حاجته بحسب حاله وجب صرفه(٣) في المؤنة ، بـل إذا كانت عنـده دار تزيد عن حاجته وأمكنه بيع المقدار الزائد منها عن حاجته وجب بيعه ، بل لـو كانت له دار تندفع حاجته بأقلّ منها قيمة فالأحوط(٤) بيعها وشراء الأدون وكـذا

---

(١) فيه إشكال لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء والأخذ أزيد من مؤنة السنة وكذا في الفرع الآتي (خميني) .

(٢) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٣) أي لا يجوز له أخذ الزكاة وكذا صاحب الدار التي تزيد عن مقدار حاجته لا يجوز له أخذها أما وجوب البيع فلا (خميني) .

(٤) إن كانت محل حاجته لكن يمكن له الاقتصار بالأقل يجوز له أخذ الزكاة وكذا في العبد =

في العبد والجارية والفرس . (**مسألة ٤**) : إذا كان يقدر على التكسُّب لكن ينافي شأنه كما لو كان قادراً على الاحتطاب والاحتشاش الغير اللائقين بحاله يجوز له أخذ الزكاة ، وكذا إذا كان عسراً ومشقَّة من جهة كبر أو مرض أو ضعف فلا يجب عليه التكسّب حينئذ . (**مسألة ٥**) : إذا كان صاحب حرفة وصنعة ولكن لا يمكنه الاشتغال بها من جهة فقد الآلات أو عدم الطالب جاز له أخذ الزكاة[١] . (**مسألة ٦**) : إذا لم يكن له حرفة ولكن يمكنه تعلّمها من غير مشقّة ففي وجوب التعلم وحرمة أخذ الزكاة بتركه إشكال ، والأحوط التعلُّم[٢] وترك الأخذ بعده ، نعم ما دام مشتغلاً بالتعلّم لا مانع من أخذها . (**مسألة ٧**) : من لا يتمكّن من التكسّب طول السنة إلّا في يوم أو أسبوع مثلاً ولكن يحصل له في ذلك اليوم أو الأسبوع مقدار مؤنة السنة فتركه وبقي طول السنة لا يقدر على الاكتساب لا يبعد[٣] جواز أخذه ، وإن قلنا : إنّه عاص بالترك في ذلك اليوم[٤] أو الأسبوع لصدق الفقير عليه حينئذ . (**مسألة ٨**) : لو اشتغل القادر على الكسب بطلب العلم المانع عنه يجوز له أخذ الزكاة[٥] إذا كان ممّا يجب[٦]

= وغيره (**خميني**) .

والأقوى عدم وجوبه ما لم يبلغ حد الإسراف (**گلپايگاني**) .

(١) لكن يقتصر على أخذها لتحصيل الآلات (**گلپايگاني**) .

(٢) والأقوى عدم وجوبه (**گلپايگاني**) .

(٣) الأحوط عدم أخذ من كان بنائه على ذلك نعم لو اتفق ذلك يجوز له أخذها وأما العصيان بترك التكسب فلا وجه وجيه له (**خميني**) .

(٤) لم يظهر وجه للعصيان (**خوئي**) .

(٥) إذا لم يكن الوجوب عينياً يشكل الأخذ من حصة الفقراء . نعم يجوز الصرف عليه من سهم سبيل الله بلا إشكال (**خوئي**) .

(٦) لا إشكال في جواز ترك التكسب للقادر عليه مع اشتغاله بطلب العلم الواجب أو المستحبّ بل المباح مع التمكّن من تأمين نفقته ونفقة عياله ولو من الزكاة لكن الإشكال في جواز أخذها بمجرد الاشتغال مع بقاء القدرة والأحوط ترك الأخذ إلا بعد العجز (**گلپايگاني**) .

تعلّمه عيناً أو كفاية ، وكذا إذا كان ممّا يستحبّ تعلّمه كالتفقّه في الدين اجتهاداً أو تقليداً ، وإن كان مما لا يجب ولا يستحب [١] كالفلسفة والنجوم والرياضيات والعروض والأدبية لمن لا يريد التفقّه في الدين فلا يجوز أخذه . (**مسألة ٩**) : لو شكّ في أنّ ما بيده كاف لمؤنة سنته أم لا ، فمع سبق وجود ما به الكفاية لا يجوز[٢] الأخذ ، ومع سبق العدم وحدوث ما يشكّ في كفايته يجوز عملاً بالأصل في الصورتين . (**مسألة ١٠**) : المدّعي للفقر إن عرف صدقه أو كذبه عومل به ، وإن جهل الأمران فمع سبق فقره يعطى من غير يمين ومع سبق الغنى أو الجهل بالحالة السابقة فالأحوط عدم الإعطاء إلاّ مع الظنّ[٣] بالصدق[٤] خصوصاً في الصورة الأولى . (**مسألة ١١**) : لو كان له دين على الفقير جاز احتسابه زكاة ، سواء كان حيّاً أو ميّتاً لكن يشترط في الميّت أن لا يكون له تركة تفي بدينه ، وإلاّ لا يجوز ، نعم لو كان له تركة لكن لا يمكن الاستيفاء منها لامتناع الورثة أو غيرهم فالظاهر الجواز[٥] . (**مسألة ١٢**) : لا يجب إعلام الفقير أنّ المدفوع إليه زكاة ، بل لو كان ممّن يترفّع ويدخله الحياء منها وهو مستحقّ يستحبّ دفعها إليه على وجه الصلة ظاهراً والزكاة واقعاً ، بل لو اقتضت المصلحة[٦] التصريح كذباً بعدم كونها زكاة جاز[٧] إذا لم يقصد[٨] القابض

---

(١) في بعض الأمثلة مناقشة (خميني) .

(٢) وكذا مع عدم العلم بالسبق بالوجود والعدم (خميني) .

(٣) بل الوثوق على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) الناشيء من ظهور حاله (خميني) .

الأقوى جوازه مع الجهل بالحالة السابقة حتى مع عدم الظن بالصدق وأما مع العلم بسبق الغنى فجواز الاكتفاء بالظن لا يخلو من إشكال بل منع (خوئي) .

(٥) فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٦) المسوغة للكذب (خميني ـ گلپايگاني) .

(٧) جواز الكذب في أمثال المقام لا يخلو من إشكال بل منع نعم لا بأس بالتورية (خوئي) .

(٨) لإدخاله لقصد القابض في وقوع الزكاة (خميني) . =

عنواناً آخر[١] غير الزكاة ، بل قصد مجرّد التملّك . (مسألة ١٣) : لو دفع الزكاة باعتقاد الفقر فبان كون القابض غنيّاً فإن كانت العين باقية ارتجعها وكذا مع تلفها إذا كان القابض عالماً بكونها زكاة وإن كان جاهلاً بحرْمتها للغنيّ ، بخلاف ما إذا كان جاهلاً بكونها زكاة فإنّه لا ضمان[٢] عليه ولو تعذّر الارتجاع أو تلفت بلا ضمان أو معه ولم يتمكّن الدافع من أخذ العوض كان ضامناً[٣] فعليه الزكاة مرّة أخرى نعم لو كان الدافع هو المجتهد[٤] أو المأذون منه لا ضمان عليه ولا على المالك الدافع إليه . (مسألة ١٤) : لو دفع الزكاة إلى غنيّ جاهلاً بحرمتها عليه أو متعمّداً استرجعها مع البقاء أو عوضها مع التلف وعلم القابض[٥] ، ومع عدم الإمكان يكون عليه مرّة أخرى ولا فرق في ذلك بين الزكاة المعزولة وغيرها ، وكذا في المسألة السابقة وكذا الحال لو بان أنّ المدفوع إليه كافر أو فاسق إن قلنا باشتراط العدالة ، أو ممّن تجب نفقته عليه ، أو هاشميّ إذا كان الدافع من غير قبيله . (مسألة ١٥) : إذا دفع الزكاة باعتقاد أنّه عادل فبان فقيراً فاسقاً ، أو باعتقاد أنّه عالم فبان جاهلاً ، أو زيد فبان عمرواً ، أو نحو ذلك صحّ وأجزأ إذا لم يكن على وجه التقييد[٦] ، بل كان من

= الظاهر عدم إضرار قصد القابض للخلاف (آراكي) .
على الأحوط (گلپايگاني) .

(١) لا أثر لقصد القابض في أمثال المقام (خوئي) .

(٢) مع احتماله كونها زكاة فالظاهر ضمانه نعم مع إعطائه بغير عنوانها سقط ضمانه (خميني) .

(٣) فيما إذا كان الدفع بإذن شرعي فالأقوى عدم الضمان بخلاف ما لو كان إحراز الفقر بإمارة عقلية كالقطع فإن الظاهر ضمانه حينئذ (خميني) .

(٤) إذا كان الدفع بعنوان الولاية لا الوكالة من قبل المالك فإنه حينئذ ضامن يجب عليه دفع الزكاة ثانياً فيما قلنا بالضمان في الفرع السابق(خميني) .

(٥) أو احتماله كما مرَّ إلا إذا دفع بغير عنوانها (خميني) .

(٦) لا يبعد الصحة مطلقاً (خميني) .

باب الاشتباه في التطبيق ، ولا يجوز استرجاعه حينئذ وإن كانت العين باقية ، وأمّا إذا كان على وجه التقييد فيجوز كما يجوز نيّتها مجدّداً مع بقاء العين أو تلفها إذا كان ضامناً بأن كان عالماً باشتباه الدافع وتقييده . « **الثالث** » : العاملون عليها وهم المنصوبون من قبل الإمام (عليه السلام) أو نائبه الخاصّ أو العامّ لأخذ الزكوات وضبطها وحسابها وإيصالها إليه ، أو إلى الفقراء على حسب إذنه ، فإن العامل يستحقّ منها سهماً في مقابل عمله وان كان غنيّاً . ولا يلزم إستيجاره من الأوّل او تعين مقدار له على وجه الجعالة بل يجوز أيضاً أن لا يعيّن له ويعطيه بعد ذلك ما يراه ، ويشترط فيهم[1] التكليف بالبلوغ والعقل والإيمان بل العدالة[2] والحرِّيَّة أيضاً على الأحوط ، نعم لا بأس بالمكاتب ، ويشترط أيضاً معرفة المسائل المتعلّقة بعملهم اجتهادا أو تقليداً ، وأن لا يكونوا من بني هاشم ، نعم يجوز استيجارهم من بيت المال أو غيره ، كما يجوز عملهم تبرّعاً ، والأقوى عدم سقوط هذا القسم في زمان الغيبة مع بسط يد نائب الإمام (عليه السلام) في بعض الأقطار ، نعم يسقط بالنسبة إلى من تصدّى بنفسه لإخراج زكاته وإيصالها إلى نائب الإمام (عليه السلام) أو إلى الفقراء بنفسه . « **الرابع** » : المؤلّفة قلوبهم[3] من الكفّار الذين يراد من إعطائهم الفتهم وميلهم إلى الإسلام ، أو إلى معاونة المسلمين في الجهاد مع الكفّار أو الدفاع ، ومن المؤلّفة قلوبهم ضعفاء العقول من المسلمين لتقوية اعتقادهم أو لإمالتهم[4] إلى المعاونة في الجهاد أو الدفاع . « **الخامس** » : الرقاب وهم ثلاثة أصناف : « **الأوّل** » : المكاتب العاجز عن أداء مال الكتابة مطلقاً كان أو مشروطاً ، والأحوط أن يكون بعد حلول النجم ، ففي جواز إعطائه قبل حلوله

---

(١) على الأحوط (خوئي) .

(٢) وأن لا يبعد كفاية الوثوق والاطمينان في عمله (خميني) .

(٣) لا يبعد اختصاص إعطاء هذا السهم بالإمام (عليه السلام) (گلپايگاني) .

(٤) لا يخلو من تأمل (خميني) .

إشكال ، ويتخيَّر بين الدفع إلى كلٍّ من المولى والعبد لكن إن دفع إلى المولى واتّفق عجز العبد عن باقي مال الكتابة في المشروط فرّد إلى الرقّ يسترجع منه ، كما أنَّه لو دفعها إلى العبد ولم يصرفها في فكّ رقبته لاستغنائه بابراء أو تبرّع أجنبيّ يسترجع منه ، نعم يجوز الاحتساب حينئذ من باب سهم الفقراء إذا كان فقيراً ، ولو ادّعى العبد أنّه مكاتب أو أنَّه عاجز فإن علم صدقه أو أقام بيّنة قبل قوله وإلّا ففي قبول قوله إشكال ، والأحوط عدم القبول[١] سواء صدّقه المولى أو كذّبه ، كما أنَّ في قبول قول المولى مع عدم العلم والبيِّنة أيضاً كذلك ، سواء صدّقه العبد أو كذّبه ، ويجوز إعطاء المكاتب من سهم الفقراء[٢] إذا كان عاجزاً[٣] عن التكسُّب[٤] للأداء ، ولا يشترط إذن المولى في الدفع إلى المكاتب ، سواء كان من باب الرقاب أو من باب الفقر . « **الثاني** » : العبد تحت الشدَّة ، والمرجع في صدق الشدَّة فيشتري ويعتق ، خصوصاً إذا كان مؤمناً في يد غير المؤمن . « **الثالث** » : مطلق عتق العبد مع عدم وجود[٥] المستحقّ للزكاة ، ونيَّة الزكاة في هذا والسابق عند دفع الثمن إلى البايع والأحوط[٦] الاستمرار[٧] بها إلى حين الاعتاق . « **السادس** » : الغارمون وهم الذين ركبتهم الديون وعجزوا عن أدائها وإن كانوا مالكين لقوت سنتهم ، ويشترط أن لا يكون الدين مصروفاً في المعصية وإلّا لم يقض من هذا السهم ،

---

(١) الأقوى قبول قول كل منهما مع تصديق الآخر (آراكي) .
(٢) فيه إشكال (خوئي) .
(٣) وكان فقيراً فإن مجرد العجز عن التكسب لا يوجب الفقر (گلپايگاني) .
(٤) بل إذا كان فقيراً (خميني) .
(٥) بل مع وجوده على الأقوى (خميني) .
(٦) هذا الاحتياط لا يترك (آراكي) .
لا يترك (گلپايگاني) .
(٧) لا يترك وإن كان ما في المتن هو الأقرب (خميني) .

وإن جاز إعطاؤه من سهم الفقراء سواء تاب عن المعصية أو لم يتب[١] بناء على عدم اشتراط العدالة في الفقير وكونه مالكاً لقوت سنته لا ينافي فقره لأجل وفاء الدَّين الذي لا يكفي كسبه أو ما عنده به ، وكذا يجوز إعطاؤه من سهم سبيل الله[٢] ولو شكَّ في أنَّه صرفه في المعصيَّة أم لا فالأقوى جواز إعطائه من هذا السهم ، وإن كان الأحوط خلافه نعم لا يجوز له الأخذ إذا كان قد صرفه في المعصية ، ولو كان معذوراً في الصرف في المعصية لجهل أو اضطرار أو نسيان أو نحو ذلك لا بأس بإعطائه . وكذا لو صرفه فيها في حال عدم التكليف لصغر أو جنون ، ولا فرق في الجاهل بين كونه جاهلاً بالموضوع أو الحكم[٣] .

(**مسألة ١٦**) : لا فرق بين أقسام الدين من قرض أو ثمن مبيع أو ضمان مال أو عوض صلح أو نحو ذلك ، كما لو كان من باب غرامة إتلاف ، فلو كان الإتلاف جهلاً أو نسياناً ولم يتمكّن من أداء العوض جاز إعطاؤه من هذا السهم بخلاف ما لو كان على وجه العمد والعدوان . (**مسألة ١٧**) : إذا كان دينه مؤجّلاً فالأحوط[٤] عدم الإعطاء من هذا السهم[٥] قبل حلول أجله ، وإن كان الأقوى[٦] الجواز . (**مسألة ١٨**) : لو كان كسوباً يقدر على أداء دينه بالتدريج ، فإن كان الديَّان مطالباً فالظاهر جواز إعطائه[٧] من هذا السهم ، وإن

---

(١) يأتي الاحتياط في شارب الخمر والمتجاهر بالكبائر مثله (خميني) .

(٢) مع انطباقه عليه (خميني) .

انطباق سبيل الله عليه لا يخلو من إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٣) الأحوط عدم الإعطاء بالجاهل المقصر (خميني) .

إذا لم يكن جهله بالحكم عن تقصير (آراكي) .

مع كونه معذوراً كما هو المفروض (گلپايگاني) .

(٤) لا يترك (گلپايگاني) .

(٥) هذا الاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٦) مع اليأس عن حصول التمكن إلى ذاك الأجل (آراكي) .

(٧) مع إمكان الاستمهال أو الاستدانة مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

لم يكن مطالباً فالأحوط عدم إعطائه . (**مسألة ١٩**) : إذا دفع الزكاة إلى الغارم فبان بعده أنّ دينه في معصية ارتجع منه إلّا إذا كان فقيراً فإنّه يجوز احتسابه عليه من سهم الفقراء[١] وكذا إذا تبيّن أنّه غير مديون ، وكذا إذا أبرأه الداين بعد الأخذ لوفاء الدين . (**مسألة ٢٠**) : لو ادّعى أنّه مديون فإن أقام بيّنة قبل قوله ، وإلّا فالأحوط عدم تصديقه[٢] وإن صدّقه الغريم ، فضلاً عمّا لو كذّبه أو لم يصدّقه . (**مسألة ٢١**) : إذا أخذ من سهم الغارمين ليصرفه في أداء الدين ثمّ صرفه في غيره ارتجع منه . (**مسألة ٢٢**) : المناط هو الصرف في المعصية أو الطاعة لا القصد من حين الاستدانة ، فلو استدان للطاعة فصرف في المعصية لم يعط من هذا السهم ، وفي العكس بالعكس . (**مسألة ٢٣**) : إذا لم يكن الغارم متمكّناً من الأداء حالاً وتمكّن بعد حين كأن يكون له غلّة لم يبلغ أوانها أو دين مؤجّل يحلّ أجله بعد مدّة ففي جواز إعطائه من هذا السهم إشكال ، وإن كان الأقوى عدم الجواز مع عدم المطالبة من الدائن ، أو إمكان الاستقراض والوفاء من محلّ آخر ثمّ قضائه بعد التمكّن . (**مسألة ٢٤**) : لو كان دين الغارم لمن عليه الزكاة جاز له احتسابه[٣] عليه زكاة بل يجوز أن يحتسب ما عنده من الزكاة وفاء للدّين[٤] ويأخذها مقاصّة وإن لم يقبضها المديون ولم يوكّل في قبضها ولا يجب إعلام المديون بالاحتساب عليه أو يجعلها وفاء وأخذها مقاصّة[٥] . (**مسألة ٢٥**) : لو كان الدين لغير من عليه الزكاة يجوز له وفاؤه عنه

---

(١) إلا إذا كان شارب الخمر أو متجاهراً بكبائر مثله على الأحوط كما مرّ (خميني) .

(٢) والأقوى قبوله إن لم يكذبه الدائن وحصل من قوله الظن فيجوز إعطاؤه لأداء دينه نعم أداء دينه بذلك من دون الإعطاء عليه محل منع (گلپايگاني) .

(٣) بأن يبرء ذمة الغارم زكاة (گلپايگاني) .

(٤) أي يأخذ الزكاة وفاء للدّين (گلپايگاني) .

(٥) لا معنى لها بعد احتسابه وفاء نعم لو وكل الغارم الدائن في أخذ الزكاة يجوز أخذ ما عنده زكاة من قبله ثم أخذه مقاصة مع حصول شرط المقاصة (خميني) .

بأن يأخذ الزكاة التي هي ملك لكلي الفقير تقاصاً عن دين هذا الفقير الشخصي وقد ورد=

بما عنده منها ولو بدون إطّلاع الغارم . (**مسألة ٢٦**) : لو كان الغارم ممَّن تجب نفقته على من عليه الزكاة جاز له إعطاؤه لوفاء دينه أو الوفاء عنه ، وإن لم يجز إعطاؤه لنفقته . (**مسألة ٢٧**) : إذا كان ديَّان الغارم مديوناً لمن عليه الزكاة جاز له إحالته على الغارم ، ثمّ يحسب عليه ، بل يجوز له أن يحسب ما على الديَّان وفاء عمَّا في ذمَّة الغارم ، وإن كان الأحوط أن يكون ذلك بعد الإحالة . (**مسألة ٢٨**) : لو كان الدين للضمان عن الغير تبرّعاً لمصلحة مقتضية لذلك مع عدم تمكّنه من الأداء وإن كان قادراً على قوت سنته يجوز الإعطاء من هذا السهم ، إن كان المضمون عنه غنيّاً . (**مسألة ٢٩**) : لو استدان لإصلاح ذات البين كما لو وجد قتيل لا يدري قاتله وكاد أن يقع بسببه الفتنة فاستدان للفصل فإن لم يتمكّن من أدائه جاز الإعطاء من هذا السهم ، وكذا لو استدان لتعمير مسجد أو نحو ذلك من المصالح العامة ، وأمَّا لو تمكّن من الأداء فمشكل نعم لا يبعد[1] جواز الإعطاء من سهم سبيل الله[2] وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً ، إلاّ إذا كان[3] من قصده[4] حين الاستدانة ذلك . « **السابع** » : سبيل الله وهو جميع سبل الخير[5] كبناء القناطر والمدارس والخانات والمساجد وتعميرها

= هذا التعبير في الرواية لكن الأحوط ترك هذا القسم لاحتمال عدم إرادة معناه المصطلح في الرواية ويمكن أن يكون الأخذ بالمقاصة تفسيراً لاحتساب الزكاة وفاءاً للدّين لكنه على هذا ليس له معنى محصل (گلپايگاني) .

(١) بعيد (خميني) .

(٢) فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٣) بل وإن كان من قصده ذلك فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٤) بل هذا أيضاً لا يخلو من الإشكال (خوئي) .

(٥) لا يبعد أن يكون سبيل الله هو المصالح العامة للمسلمين والإسلام كبناء القناطر وتعمير الطرق والشوارع وما به يحصل تعظيم الشعائر وعلو كلمة الإسلام أو دفع الفتنة والفساد عن حوزة الإسلام وبين القبيلتين من المسلمين وأشباه ذلك لا مطلق القربات كالإصلاح بين الزوج والزوجة والوالد والولد (خميني) .

وتخليص المؤمنين من يد الظالمين ، ونحو ذلك من المصالح كإصلاح ذات البين ، ودفع وقوع الشرور والفتن بين المسلمين ، وكذا إعانة الحجّاج والزائرين وإكرام العلماء والمشتغلين مع عدم تمكّنهم من الحجّ والزيارة والاشتغال ونحوها من أموالهم ، بل الأقوى جواز دفع هذا السهم في كلّ قربة مع عدم تمكّن المدفوع إليه من فعلها بغير الزكاة ، بل مع تمكّنه أيضاً ، لكن مع عدم إقدامه إلّا بهذا الوجه . « الثامن » : ابن السبيل ، وهو المسافر الذي نفدت نفقته أو تلفت راحلته بحيث لا يقدر معه على الذهاب وإن كان غنيّاً في وطنه بشرط عدم تمكّنه من الاستدانة أو بيع ما يملكه أو نحو ذلك ، وبشرط أن لا يكون سفره في معصية[1] فيدفع إليه قدر الكفاية اللائقة بحاله من الملبوس والمأكول والمركوب أو ثمنها أو أجرتها إلى أن يصل إلى بلده بعد قضاء وطره من سفره أو يصل إلى محلّ يمكنه تحصيلها بالاستدانة والبيع أو نحوهما ولو فضل ممّا أعطي شيء ولو بالتضييق على نفسه أعاده على الأقوى[2] من غير فرق بين النقد والدابّة والثياب ونحوها فيدفعه إلى الحاكم[3] ويعلمه بأنّه من الزكاة وأمّا لو كان في وطنه وأراد إنشاء السفر المحتاج إليه ولا قدرة له عليه فليس من ابن السبيل ، نعم لو تلبّس بالسفر على وجه يصدق عليه ذلك يجوز إعطاؤه من هذا السهم وإن لم يتجدّد نفاد نفقته بل كان أصل ماله قاصراً فلا يعطى من هذا السهم قبل أن يصدق عليه اسم ابن السبيل ، نعم لو كان فقيراً يعطى من سهم الفقراء . (مسألة ٣٠) : إذا علم استحقاق شخص للزكاة ولكن لم يعلم من أيّ الأصناف يجوز إعطاؤه بقصد الزكاة من غير تعيين الصنف ، بل إذا علم

---

(١) ولا يكون نفسه في معصية أيضاً على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) بل الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) مع تعذّر إيصاله إلى الدافع أو وكيله أو كونه حرجياً وإلا فيجب إيصاله إليهما (خميني) .

إن لم يتمكن من الدفع إلى المالك أو وكيله (گلپايگاني) .

استحقاقه من جهتين يجوز إعطاؤه من غير تعيين الجهة . (**مسألة ٣١**) : إذا نذر أن يعطي زكاته فقيراً معيّناً لجهة راجحة أو مطلقاً[١] ينعقد نذره فإن سهى فأعطى فقيراً آخر أجزأ ، ولا يجوز استرداده وإن كانت العين باقية ، بل لو كان ملتفتاً إلى نذره وأعطى غيره متعمّداً أجزأ أيضاً وإن كان آثماً في مخالفة النذر وتجب عليه الكفّارة ، ولا يجوز استرداده أيضاً لأنّه قد ملك بالقبض . (**مسألة ٣٢**) : إذا اعتقد وجوب الزكاة عليه فأعطاها فقيراً ثمّ تبين له عدم وجوبها عليه جاز له الاسترجاع إذا كانت العين باقية[٢] وأمّا إذا شكّ في وجوبها عليه وعدمه فأعطى احتياطاً ثمّ تبيّن له عدمه فالظاهر عدم جواز الاسترجاع وإن كانت العين باقية[٣] .

٧ ـ فصل :

في أوصاف المستحقّين وهي أمور : « **الأوّل** » : الإيمان ، فلا يعطى للكافر بجميع أقسامه ، ولا لمن يعتقد خلاف الحقّ من فرق المسلمين حتّى المستضعفين منهم إلاّ من سهم المؤلّفة قلوبهم وسهم سبيل الله في الجملة ، ومع عدم وجود المؤمن والمؤلّفة وسبيل الله يحفظ إلى حال التمكّن . (**مسألة ١**) : تعطى الزكاة من سهم الفقراء لأطفال المؤمنين ومجانينهم من غير فرق بين الذكر والأنثى والخنثى ولا بين المميّز وغيره إمّا بالتمليك بالدفع إلى وليّهم ، وإمّا بالصرف عليهم مباشرة أو بتوسّط أمين إن لم يكن لهم وليّ شرعيّ

---

(١) بأن يكون هذا الفرد من الزكاة منذوراً وأما إن كان المنذور هو التطبيق فلا بد له من الرجحان (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر جواز الاسترجاع مع بقائها مع الإعطاء احتياطاً نعم لو قصد التصدّق على تقدير عدم الوجوب لم يجز (خميني) .

(٣) بل يجوز مع بقاء العين إلا أن يقصد كونها صدقة مستحبة على تقدير عدم الوجوب بأن يقصد الإعطاء لله تعالى بالأمر الفعلي (گلپايگاني) .

من الأبّ والجدّ والقيّم . (**مسألة ٢**) : يجوز دفع الزكاة إلى السفيه تمليكاً وإن كان يحجر عليه بعد ذلك ، كما أنّه يجوز الصرف عليه من سهم سبيل الله[١] ، بل من سهم الفقراء أيضاً على الأظهر من كونه كسائر السهام أعمّ من التمليك والصرف . (**مسألة ٣**) : الصبيّ المتولّد بين المؤمن وغيره يلحق بـالمؤمن[٢] خصوصاً إذا كان[٣] هو الأب ، نعم لو كان الجـدّ مؤمناً والأب غيـر مؤمن ففيه إشكـال ، والأحوط عـدم الإعطاء . (**مسألة ٤**) : لا يعـطى ابن الزنـا[٤] من المؤمنين فضلاً عن غيرهم من هذا السهم . (**مسألة ٥**) : لو أعطى غير المؤمن زكاته أهل نحلته ثمّ استبصر أعادها ، بخلاف الصلاة والصوم إذا جاء بهما على وفق مذهبه ، بل وكذا الحجّ وإن كان قد ترك منه ركناً عندنا على الأصحّ ، نعم لو كان قد دفع الزكاة إلى المؤمن ثمّ استبصر أجزأ ، وإن كان الأحوط الإعـادة أيضاً . (**مسألة ٦**) : النيّة في دفع الزكاة للطفل والمجنون عند الدفع إلى الوليّ إذا كان على وجه التمليك ، وعند الصرف عليهما إذا كان على وجه الصرف . (**مسألة ٧**) : استشكل بعض العلماء في جـواز إعطاء الـزكاة لعـوام المؤمنين الذين لا يعرفون الله إلاّ بهذا اللفظ ، أو النبيّ أو الأئمّـة كلاًّ أو بعضـاً شيئاً من المعـارف الخمس واستقرب عـدم الاجزاء ، بـل ذكر بعض آخـر أنّه لا يكفي معرفة الأئمّة بأسمائهم ، بل لا بـدّ في كلّ واحـد أن يعرف أنّـه من هو ، وابن من ، فيشترط تعيينه وتمييزه عن غيره ، وأن يعرف الترتيب في خلافتهم ، ولو لم يعلم أنّه هل يعرف ما يلزم معـرفته أم لا يعتبـر الفحص عن حالـه ، ولا يكفي الاقرار الاجماليّ ، بأنّي مسلم مؤمن واثنى عشريّ ، وما ذكروه مشكـل جدّاً ،

---

(١) مع انطباقه عليه (خميني) .

(٢) إذا كان الأب مؤمناً دون الأم مع عدم إيمان الأب (خميني) .

(٣) الإلحاق في غير هذه الصورة لا يخلو من إشكال (خوئي) .

(٤) في حال صغره (خميني) .

يعني في حال صغره ، لكنّه محل تأمّل (گلپايگاني) .

بل الأقوى كفاية الإقرار الإجمالي وإن لم يعرف أسماءهم أيضاً فضلاً عن أسماء آبائهم والترتيب في خلافتهم ، لكن هذا مع العلم بصدقه في دعواه أنَّه من المؤمنين الاثني عشريّين ، وأمّا إذا كان بمجرَّد الدعوى ولم يعلم صدقه وكذبه فيجب الفحص[١] عنه[٢] . (**مسألة ٨**) : لو اعتقد كونه مؤمناً فأعطاه الزكاة ثمَّ تبيَّن خلافه فالأقوى عدم الإجزاء[٣] . « **الثاني** » : أن لا يكون ممَّن يكون الدفع إليه إعانة على الإثم وإغراء بالقبيح ، فلا يجوز إعطاؤها لمن يصرفها في المعاصي ، خصوصاً إذا كان تركه ردعاً له عنها ، والأقوى عدم اشتراط العدالة ، ولا عدم ارتكاب[٤] الكبائر ، ولا عدم كونه شارب الخمر فيجوز دفعها إلى الفساق ومرتكبي الكبائر ، وشاربي الخمر بعد كونهم فقراء من أهل الإيمان وإن كان الأحوط اشتراطها ، بل وردت رواية بالمنع عن إعطائها لشارب الخمر نعم يشترط العدالة في العاملين[٥] على الأحوط ، ولا يشترط في المؤلّفة قلوبهم ، بل ولا في سهم سبيل الله ، ولا في الرقاب وإن قلنا باعتبارها في سهم الفقراء . (**مسألة ٩**) : الأرجح دفع الزكاة إلى الأعدل ، والأفضل فالأفضل ، والأحوج فالأحوج ومع تعارض الجهات يلاحظ الأهم فالأهمّ المختلف ذلك بحسب المقامات . « **الثالث** » : أن لا يكون ممَّن تجب نفقته على المزكّي كالأبوين وإن علوا ، والأولاد وإن سفلوا من الذكور أو من الإناث ، والزوجة الدائمة التي لم يسقط وجوب نفقتها بشرط أو غيره[٦] من الأسباب الشرعيَّة والمملوك سواء كان آبقاً أو مطيعاً فلا يجوز إعطاء زكاته إيَّاهم للانفاق ، بل ولا

---

(١) يقبل قوله بمجرد إقراره ولا يجب الفحص إلا إذا قامت قرائن على كذبه (**خميني**) .
الأقوى كفاية دعواه من دون لزوم الفحص (**گلپايگاني**) .
(٢) الظاهر كفاية إقراره مع احتمال اعتقاده كما هو المفروض (**آراكي**) .
(٣) لكن لو اتّكل على طريق شرعي فأعطاه فتلف لم يضمن على الأقوى (**خميني**) .
(٤) لا يترك الاحتياط بعدم الإعطاء لشارب الخمر والمتجاهر بمثل تلك الكبيرة (**خميني**) .
(٥) مرّ الكلام فيها (**خميني**) .
(٦) سقوطها بالشرط محل تأمُّل (**گلپايگاني**) .

للتوسعة على الأحوط وإن كان لا يبعد جوازه إذا لم يكن عنده[١] ما يوسّع به عليهم ، نعم يجوز دفعها إليهم إذا كان عندهم من تجب نفقته عليهم لا عليه كالزوجة للوالد أو الولد والمملوك لهما مثلاً . (مسألة ١٠) : الممنوع إعطاؤه لواجبي النفقة هو ما كان من سهم الفقراء ولأجل الفقر ، وأمّا من غيره من السهام كسهم العاملين إذا كان منهم أو الغارمين أو المؤلّفة قلوبهم[٢] أو سبيل الله أو ابن السبيل[٣] أو الرقاب إذا كان من أحد المذكورات فلا مانع منه[٤] .
(مسألة ١١) : يجوز لمن تجب نفقته على غيره أن يأخذ الزكاة من غير من تجب عليه إذا لم يكن قادراً على إنفاقه أو كان قادراً ولكن لم يكن باذلاً ، وأما إذا كان باذلاً فيشكل الدفع[٥] إليه وإن كان فقيراً كأبناء الأغنياء إذا لم يكن عندهم شيء ، بل لا ينبغي الإشكال في عدم جواز الدفع إلى زوجة الموسر الباذل ، بل لا يبعد عدم جوازه مع إمكان إجبار الزوج على البذل إذا كان ممتنعاً منه ، بل الأحوط[٦] عدم جواز الدفع إليهم للتوسعة اللائقة بحالهم مع كون من عليه النفقة باذلاً للتوسعة أيضاً . (مسألة ١٢) : يجوز دفع الزكاة إلى الزوجة المتمتّع بها ، سواء كان المعطي هو الزوج أو غيره ، وسواء كان للانفاق أو للتوسعة وكذا يجوز دفعها إلى الزوجة الدائمة مع سقوط[٧] وجوب نفقتها بالشرط

---

(١) هذا فيما يجب عليه إنفاقه مع التمكن كالادام وأما ما لا يجب كالكتب والدين فيجوز الإعطاء من الزكاة ولو مع التمكن من غيرها (آراكي) .
بل مطلقاً ظاهراً (خميني) .
(٢) فيما زاد على النفقة الواجبة فيها وفي سبيل الله وابن السبيل فلا يعطي عليهم للانفاق بهذه العناوين وسيأتي منه قدّس سرّه (گلپايگاني) .
(٣) فيما زاد على نفقته الواجبة في الحضر (خميني) .
(٤) في غير النفقة الواجبة (آراكي) .
(٥) لا إشكال في غير الزوجة ولا يترك الاحتياط فيها (خميني) .
(٦) وإن كان الجواز لا يخلو من قوة (خميني) .
(٧) قد مرّ الإشكال في سقوطها بالشرط (گلپايگاني) .

أو نحوه ، .نعم لو وجبت نفقة المتمتَّع بها على الزوج من جهة الشرط أو نحوه لا يجوز الدفع إليها مع يسار الزوج[1] . (**مسألة ١٣**) : يشكل دفع الزكاة إلى الزوجة الدائمة إذا كان سقوط نفقتها من جهة النشوز لتمكّنها من تحصيلها بتركه . (**مسألة ١٤**) : يجوز للزوجة دفع زكاتها إلى الزوج وإن أنفقها عليها ، وكذا غيرها ممَّن تجب نفقته عليه بسبب من الأسباب الخارجيَّة . (**مسألة ١٥**) : إذا عال بأحد تبرّعاً جاز له دفع زكاته له ، فضلاً عن غيره للانفاق أو التوسعة ، من غير فرق بين القريب الذي لا يجب نفقته عليه كالأخ وأولاده ، والعمّ والخال وأولادهم ، وبين الأجنبيّ ، ومن غير فرق بين كونه وارثاً له لعدم الولد مثلاً وعدمه . (**مسألة ١٦**) : يستحبّ إعطاء الزكاة للأقارب مع حاجتهم وفقرهم وعدم كونهم ممَّن تجب نفقتهم عليه ، ففي الخبر أيّ الصدقة أفضل ؟ قال (عليه السلام) : على ذي الرحمْ الكاشح . [العدوّالمسترحمي] وفي آخر : لا صدقة وذو رحم محتاج . (**مسألة ١٧**) : يجوز للوالد أن يدفع زكاته إلى ولده للصرف في مؤنة التزويج وكذا العكس . (**مسألة ١٨**) : يجوز للمالك دفع الزكاة إلى ولده للانفاق على زوجته أو خادمه من سهم[2] الفقراء ، كما يجوز له دفعه إليه لتحصيل الكتب العلميَّة من سهم سبيل الله . (**مسألة ١٩**) : لا فرق في عدم جواز دفع الزكاة إلى من تجب نفقته عليه بين أن يكون قادراً على إنفاقه أو عاجزاً[3] كما لا فرق بين أن يكون ذلك من سهم الفقراء أو من سائر السهام[4] فلا يجوز الانفاق عليهم من سهم سبيل الله أيضاً ،

---

(١) والانفاق عليها أو إمكان إجباره (خميني) .
وبذله ولو بالإجبار (گلپايگاني) .

(٢) بل ومن سهم الفقراء أيضاً كما مرَّ من الماتن (قده) (آراكي) .

(٣) الجواز في فرض العجز لا يخلو من وجه قريب ومنه يظهر الحال في فرض العجز عن الاتمام (خوئي) .
على الأحوط وإن كان الأظهر الجواز مع العجز المسقط للتكليف (گلپايگاني) .

(٤) مرّ جوازه من سائر السهام نعم لا يجوز الانفاق عليهم من سهم آخر (خميني) .

وإن كان يجوز لغير الانفاق ، وكذا لا فرق على الظاهر الأحوط بين إتمام ما يجب عليه وبين إعطاء تمامه ، وإن حكي عن جماعة أنّه لو عجز عن إنفاق تمام ما يجب عليه جاز له إعطاء البقية ، كما لو عجز عن إكسائهم أو عن إدامهم لإطلاق بعض الأخبار الواردة في التوسعة بدعوى شمولها للتتمّة ، لأنّها أيضاً نوع من التوسعة لكنه مشكل فلا يترك الاحتياط[١] بترك الإعطاء . (مسألة ٢٠) : يجوز صرف الزكاة على مملوك الغير إذا لم يكن ذلك الغير باذلاً لنفقته إمّا لفقره أو لغيره سواء كان العبد آبقاً[٢] أو مطيعاً . « الرابع » : أن لا يكون هاشمياً إذا كانت الزكاة من غيره مع عدم الاضطرار ، ولا فرق بين سهم الفقراء وغيره من سائر السهام[٣] حتّى سهم العاملين وسبيل الله نعم لا بأس بتصرّفه في الخانات والمدارس وسائر الأوقاف المتّخذة من سهم سبيل الله ، أمّا زكاة الهاشميّ فلا بأس بأخذها له من غير فرق بين السهام أيضاً حتّى سهم العاملين ، فيجوز استعمال الهاشميّ على جباية صدقات بني هاشم ، وكذا يجوز أخذ زكاة غير الهاشميّ له مع الاضطرار إليها وعدم كفاية الخمس وسائر الوجوه ، ولكن الأحوط حينئذ الاقتصار على قدر الضرورة يوماً فيوماً مع الإمكان . (مسألة ٢١) : المحرّم من صدقات غير الهاشميّ عليه إنّما هو زكاة المال الواجبة وزكاة الفطرة ، وأمّا الزكاة المندوبة ولو زكاة مال التجارة وسائر الصدقات المندوبة فليست محرّمة عليه ، بل لا تحرم الصدقات الواجبة ما عدا الزكاتين عليه أيضاً كالصدقات المنذورة والموصى بها للفقراء والكفّارات ، ونحوها كالمظالم إذا كان من يدفع عنه من غير الهاشميّين وأمّا إذا كان المالك

---

(١) لا يلزم رعاية هذا الاحتياط (آراكي) .

(٢) الأحوط عدم الإعطاء به إذا كان متظاهراً بهذا الفسق (خميني) .
إن كان عدم البذل لاباقه ففيه إشكال (گلپايگاني) .

(٣) في سهم الرقاب بل بعض موارد سبيل الله تأمّل وإشكال (خميني) .

المجهول الذي يدفع عنه الصدقة هاشمياً فلا إشكال أصلاً ، ولكن الأحوط[١] في الواجبة عدم الدفع إليه ، وأحوط منه عدم دفع مطلق الصدقة ولو مندوبة خصوصاً مثل زكاة مال التجارة . (**مسألة ٢٢**) : يثبت كونهُ هاشمياً بالبيّنة والشيّاع ولا يكفي مجرّد دعواه ، وإن حرم دفع الزكاة إليه مؤاخذة له بإقراره ، ولو ادّعى أنّه ليس بهاشميّ يعطى من الزكاة لا لقبول قوله ، بل لأصالة العدم[٢] عند الشكّ في كونه منهم أم لا ، ولذا يجوز إعطاؤها المجهول النسب كاللقيط . (**مسألة ٢٣**) : يشكل إعطاء زكاة غير الهاشميّ لمن تولّد من الهاشمي بالزنا ، فالأحوط عدم إعطائه وكذا الخمس فيقتصر فيه على زكاة الهاشمي .

٨ ـ فصل

في بقيّة أحكام الزكاة وفيه مسائل : « **الأولى** » : الأفضل بل الأحوط نقل الزكاة إلى الفقيه الجامع للشرائط في زمن الغيبة سيّما إذا طلبها ، لأنّه أعرف بمواقعها ، لكن الأقوى عدم وجوبه فيجوز للمالك مباشرة أو بالاستنابة والتوكيل تفريقها على الفقراء وصرفها في مصارفها ، نعم لو طلبها الفقيه على وجه الإيجاب بأن يكون هناك ما يقتضي وجوب صرفها في مصرف بحسب الخصوصيّات الموجبة لذلك شرعاً وكان مقلّداً له[٣] يجب[٤] عليه الدفع إليه من حيث أنّه تكليفه الشرعيّ ، لا لمجرّد طلبه ، وإن كان أحوط[٥] كما ذكرنا ، بخلاف ما إذا طلبها الإمام (عليه السلام) في زمان الحضور فإنّه يجب الدفع

---

(١) لا يترك (گلپايگاني) .
(٢) هذه لا أصل لها (خميني) .
(٣) إذا كان على نحو الحكم لمصلحة المسلمين يجب اتباعه ولو لم يكن مقلداً له (خميني) .
(٤) بل وإن لم يكن مقلداً له إن كان الطلب حكماً(گلپايگاني) .
(٥) لا يترك (آراكي) .

إليه بمجرّد طلبه من حيث وجوب طاعته في كلٍّ ما يأمر . « الثانية » : لا يجب البسط على الأصناف الثمانية ، بل يجوز التخصيص ببعضها ، كما لا يجب في كلٍّ صنف البسط على أفراده إن تعدّدت ، ولا مراعاة أقلّ الجمع الذي هو الثلاثة ، بل يجوز تخصيصها بشخص واحد من صنف واحد ، لكن يستحبّ البسط على الأصناف مع سعتها ووجودهم ، بل يستحب[١] مراعاة الجماعة التي أقلّها ثلاثة في كلٍّ صنف منهم حتّى ابن السبيل وسبيل الله ، لكن هذا مع عدم مزاحمة جهة أخرى مقتضية للتخصيص . « الثالثة » : يستحبّ تخصيص أهل الفضل بزيادة النصيب بمقدار فضله ، كما أنّه يستحبُّ ترجيح الأقارب وتفضيلهم على الأجانب ، وأهل الفقه والعقل على غيرهم ، ومن لا يسأل من الفقراء على أهل السؤال ، ويستحبُّ صرف صدقة المواشي إلى أهل التجمّل من الفقراء ، لكن هذه جهات موجبة للترجيح في حدّ نفسها ، وقد يعارضها أو يزاحمها مرجّحات أُخر فينبغي حينئذ ملاحظة الأهمّ والأرجح . « الرابعة » : الإجهار بدفع الزكاة أفضل من الإسرار به ، بخلاف الصدقات المندوبة فإنّ الأفضل فيها الإعطاء سرّاً . « الخامسة » : إذا قال المالك : أخرجت زكاة مالي أو لم يتعلّق بمالي شيء قبل قوله بلا بيّنة ولا يمين ما لم يعلم كذبه ، ومع التهمة لا بأس بالتفحّص[٢] والتفتيش عنه . « السادسة » : يجوز عزل الزكاة وتعيينها في مال مخصوص ، وإن كان من غير الجنس[٣] الذي تعلّقت به ، من غير فرق بين وجود المستحقّ وعدمه على الأصحّ ، وإن كان الأحوط الاقتصار على الصورة الثانية ، وحينئذ فتكون في يده أمانة لا يضمنها إلّا بالتعدّي أو

---

(١) محل تأمّل (خميني) .

(٢) ما لم يستلزم محرماً كالإيذاء والإهانة ولم يكن بنفسه حراماً بأن يبان فيه فسقه (گلپايگاني) .

(٣) محل إشكال وأن لا يخلو من وجه (خميني) .

التفريط(١) ، ولا يجوز تبديلها بعد العزل . « **السابعة** » : إذا اتّجر(٢) بمجموع النصاب قبل أداء الزكاة كان الربح للفقير(٣) بالنسبة والخسارة عليه ، وكذا لو اتّجر بما عزله وعيّنه للزكاة . « **الثامنة** » : تجب الوصيّة بأداء ما عليه من الزكاة إذا أدركته الوفاة قبله ، وكذا الخمس وسائر الحقوق الواجبة ، ولو كان الوارث مستحقّاً جاز احتسابه عليه(٤) ولكن يستحبّ دفع شيء منه إلى غيره . « **التاسعة** » : يجوز أن يعدل بالزكاة إلى غير من حضره من الفقراء ، خصوصاً مع المرجحات وإن كانوا مطالبين ، نعم الأفضل حينئذ الدفع إليهم من باب استحباب قضاء حاجة المؤمن إلّا إذا زاحمه ما هو أرجح . « **العاشرة** » : لا إشكال في جواز نقل الزكاة من بلده إلى غيره مع عدم وجود المستحقّ فيه ، بل يجب ذلك إذا لم يكن مرجوّ الوجود بعد ذلك ، ولم يتمكّن من الصرف في سائر المصارف ، ومؤنة النقل حينئذ من الزكاة(٥) وأمّا مع كونه مرجوّ الوجود فيتخيّر بين النقل والحفظ إلى أن يوجد ، وإذا تلفت بالنقل لم يضمن مع عدم الرجاء وعدم التمكّن من الصرف في سائر المصارف ، وأما معهما فالأحوط الضمان(٦) ولا فرق في النقل بين أن يكون إلى البلد القريب أو البعيد مع الاشتراك في ظنّ السلامة وإن كان الأولى التفريق في القريب ما لم يكن مرجّح للبعيد . « **الحادية عشر** » : الأقوى جواز النقل إلى البلد الآخر ولو مع وجود المستحقّ في البلد ، وإن كان الأحوط عدمه ، كما أفتى به جماعة ولكنّ الظاهر الإجزاء لو نقل على هذا القول أيضاً ، وظاهر القائلين بعدم الجواز وجوب التقسيم في

---

(١) أو التأخير مع وجود المستحق (خميني) .

(٢) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٣) مع إمضاء الحاكم على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) أي إعطائها به من ماله (خميني) .

(٥) محل تأمّل بل لا يبعد كونها عليه (خميني) .

(٦) والأقوى عدمه (گلپايگاني) .

بلدها لا في أهلها فيجوز الدفع في بلدها إلى الغرماء وأبناء السبيل ، وعلى القولين إذا تلفت بالنقل يضمن ، كما أنَّ مؤنة النقل عليه لا من الزكاة ، ولو كان النقل بإذن الفقيه لم يضمن وإن كان مع وجود المستحقِّ في البلد ، وكذا بل وأولى منه لو وكله في قبضها عنه بالولاية العامَّة ثمَّ أذن له في نقلها . « الثانية عشر » : لو كان له مال في غير بلد الزكاة أو نقل مالاً له من بلد الزكاة إلى بلد آخر جاز احتسابه زكاة عمَّا عليه في بلده ولو مع وجود المستحقّ فيه ، وكذا لو كان له دين في ذمّة شخص في بلد آخر جاز احتسابه زكاة وليس شيء من هذه من النقل الذي هو محلّ الخلاف في جوازه وعدمه فلا إشكال في شيء منها . « الثالثة عشر » : لو كان المال الذي فيه الزكاة في بلد آخر غير بلده جاز له نقلها إليه مع الضمان لو تلف ، ولكن الأفضل صرفها في بلد المال . « الرابعة عشر » : إذا قبض الفقيه الزكاة بعنوان الولاية العامّة برئت ذمَّة المالك وإن تلفت عنده بتفريط أو بدونه أو أعطى لغير المستحقِّ اشتباهاً . « الخامسة عشر » : إذا احتاجت الزكاة إلى كيل أو وزن كانت أجرة الكيَّال ، والوزّان على المالك[١] لا من الزكاة . « السادسة عشر » : إذا تعدّد سبب الاستحقاق في شخص واحد كأن يكون فقيراً وعاملاً وغارماً مثلاً جاز أن يعطي بكلٍّ سبب نصيباً . « السابعة عشر » : المملوك الذي يشترى من الزكاة إذا مات ولا وارث له ورثه أرباب الزكاة دون الإمام (عليه السلام) ولكن الأحوط صرفه في الفقراء فقط . « الثامنة عشر » : قد عرفت[٢] سابقاً أنَّه لا يجب الاقتصار في دفع الزكاة على مؤنة السنة بل يجوز دفع ما يزيد على غناه[٣] إذا أعطي دفعة فلا حدّ لأكثر ما يدفع إليه ، وإن كان الأحوط الاقتصار على قدر الكفاف ، خصوصاً

---

(١) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الإشكال فيه (خميني) .

(٣) تقدم الإشكال فيه (خوئي) .

في المحترف الذي لا تكفيه حرفته نعم لو أعطي تدريجاً فبلغ مقدار مؤنة السنة حرم عليه أخذ ما زاد للانفاق ، والأقوى أنّه لا حدّ لها في طرف القلّة أيضاً من غير فرق بين زكاة النقدين وغيرهما ، ولكن الأحوط عدم النقصان عمّا في النصاب الأوّل من الفضّة في الفضّة وهو خمس دراهم ، وعمّا في النصاب الأوّل من الذهب في الذهب وهو نصف دينار ، بل الأحوط مراعاة مقدار ذلك في غير النقدين أيضاً ، وأحوط من ذلك مراعاة ما في أوّل النصاب من كلّ جنس ، ففي الغنم والإبل لا يكون أقلّ من شاة ، وفي البقر لا يكون أقلّ من تبيع ، وهكذا في الغلّات يعطى ما يجب في أوّل حدّ النصاب .

« **التاسعة عشر** » : يستحبّ للفقيه أو العامل أو الفقير الذي يأخذ الزكاة الدعاء للمالك ، بل هو الأحوط بالنسبة إلى الفقيه الذي يقبض بالولاية العامّة .

« **العشرون** » : يكره لربّ المال طلب تملّك ما أخرجه في الصدقة الواجبة والمندوبة نعم لو أراد الفقير بيعه بعد تقويمه عند من أراد كان المالك أحقّ به من غيره ولا كراهة[1] ، وكذا لو كان جزءاً من حيوان لا يمكن للفقير الانتفاع به ، ولا يشتريه غير المالك أو يحصل للمالك ضرر بشراء الغير فإنّه تزول الكراهة حينئذ أيضاً ، كما أنّه لا بأس بإبقائه في ملكه إذا عاد إليه بميراث وشبهه من المملّكات القهريّة .

٩ ـ فصل

في وقت وجوب إخراج الزكاة ، قد عرفت[2] سابقاً أنّ وقت تعلّق الوجوب فيما يعتبر فيه الحول حولانه بدخول الشهر الثاني عشر ، وأنّه يستقرّ الوجوب بذلك وإن احتسب الثاني عشر من الحول الأوّل لا الثاني ، وفي الغلّات

---

(١) زوال الكراهة غير معلوم (خميني) .

(٢) وعرفت ما هو الأقوى (خميني) .

التسمية[١] وأنّ وقت وجوب الإخراج في الأوّل هو وقت التعلّق[٢] ، وفي الثاني هو الخرس[٣] والصرم[٤] في النخل والكرم ، والتصفية في الحنطة والشعير ، وهل الوجوب بعد تحقّقه فوريّ أو لا ؟ أقوال ، ثالثها[٥] : أنّ وجوب الإخراج ولو بالعزل فوريّ ، وأمّا الدفع والتسليم فيجوز فيه التأخير ، والأحوط عدم تأخير الدفع مع وجود المستحقّ وإمكان الإخراج إلّا لغرض كانتظار مستحقّ معيّن أو الأفضل ، فيجوز حينئذ ولو مع عدم العزل الشهرين والثلاثة بل الأزيد وإن كان الأحوط حينئذ العزل ثمّ الانتظار المذكور ، ولكن لو تلف بالتأخير مع إمكان الدفع يضمن[٦] . (**مسألة ١**) : الظاهر أنّ المناط في الضمان مع وجود المستحق هو التأخير عن الفور العرفيّ ، فلو أخّر ساعة أو ساعتين بل أزيد فتلفت من غير تفريط فلا ضمان وإن أمكنه الإيصال إلى المستحقّ من حينه مع عدم كونه حاضراً عنده ، وأمّا مع حضوره فمشكل خصوصاً إذا كان مطالباً . (**مسألة ٢**) : يشترط في الضمان مع التأخير العلم بوجود المستحقّ فلو كان موجوداً لكن المالك لم يعلم به فلا ضمان لأنّه معذور[٧] حينئذ في التأخير . (**مسألة ٣**) : لو أتلف الزكاة المعزولة أو جميع النصاب متلف فإن كان مع عدم التأخير الموجب للضمان يكون الضمان على المتلف فقط ، وإن كان مع التأخير

---

(١) قد مرّت الحاشية فراجع (آراكي) .

(٢) محل تأمّل ، بل يحتمل أن يكون وقت الاستقرار وهو بمضي السنة (خميني) .

(٣) مرّ أنه حين اجتذاذ التمر أو اقتطاف الزبيب (خميني) .

(٤) بل حين صيرورة الرطب تمراً والعنب زبيباً كما مرّ (گلپايگاني) .

(٥) الأحوط لو لم يكن أقوى عدم تأخير إخراجها ولو بالعزل مع الإمكان عن وقت الوجوب بل الأحوط عدم تأخير الإيصال أيضاً مع وجود المستحق وإن كان الأقوى جواز تأخيره إلى شهر أو شهرين بل أزيد في خلال السنة خصوصاً مع انتظار مستحق معين أو أفضل وإن كان التأخير عن أربعة أشهر خلاف الاحتياط (خميني) .

(٦) على الأحوط فيما إذا كان التأخير لغرض صحيح (خوئي) .

(٧) بل لدلالة النص عليه (خميني) .

المـزبور من المـالك فكـلّ من المالـك والأجنبيّ ضامن ، وللفقيـه أو العامـل الرجوع على أيّهما شاء ، وإن رجع على المالك رجع هو على المتلف ، ويجوز له الدفع من ماله ثمّ الرجوع على المتلف . (**مسألة ٤**) : لا يجوز تقديم الزكاة قبل وقت الوجوب على الأصحّ ، فلو قدّمها كان المال باقياً على ملكه مع بقاء عينه ، ويضمن تلفه القابض إن علم بالحال ، وللمالك احتسابه جديداً مع بقائه أو احتساب عوضه مع ضمانه ، وبقاء فقر القابض ، وله العدول عنه إلى غيره . (**مسألة ٥**) : إذا أراد أن يعطي فقيراً شيئاً ولم يجيء وقت وجوب الزكاة عليـه يجوز أن يعطيه قرضاً ، فإذا جاء وقت الوجوب حسبه عليه زكاة بشرط بقائه على صفة الاستحقاق وبقاء الدافع والمال على صفة الوجوب ، ولا يجب عليه ذلك بل يجوز مـع بقائـه على الاستحقاق الأخـذ منه والـدفع إلى غيـره ، وإن كان الأحوط الاحتساب عليه وعدم الأخذ منه . (**مسألة ٦**) : لو أعطاه قرضاً فـزاد عنده زيادة متّصلة أو منفصلة فالزيادة له لا للمالك ، كما أنّه لو نقص كان النقص عليه فإن خرج عن الاستحقاق أو أراد المالك الدفع إلى غيره يستردّ عـوضه لا عينه[1] ، كما هو مقتضى حكم القرض بل مع عدم الزيادة أيضاً ليس عليه إلاّ ردّ المثل أو القيمة . (**مسألة ٧**) : لو كان ما أقرض الفقير ـ في أثناء الحول بقصد الاحتساب عليه بعد حلوله ـ بعضـاً من النصاب وخـرج الباقي عن حـده سقط الوجوب على الأصحّ ، لعدم بقائه في ملكه طول الحول ، سواء كـانت العين باقية عند الفقير أم تالفة ، فلا محلّ للاحتساب ، نعم لو أعطاه بعض النصاب أمانة بالقصد المـذكوَر لم يسقط الـوجوب مـع بقاء عينـه[2] عند الفقيـر ، فله الاحتساب حينئذ بعد حلول الحول إذا بقي على الاستحقاق . (**مسألة ٨**) : لو استغنى الفقير الذي أقرضه بالقصد المـذكور بعين هـذا المال ثمّ حـال الحول

---

(١) أي لا يجب على المقترض ردّ العين (خميني) .

(٢) إذا لم يخرج عن تحت قدرته وسلطنته (خميني) .

يجوز الاحتساب عليه لبقائه على صفة الفقر بسبب هذا الدين ، ويجوز الاحتساب من سهم الغارمين أيضاً ، وأمّا لو استغنى بنماء هذا المال أو بارتفاع قيمته إذا كان قيميّاً وقلنا : إنّ المدار قيمته يوم القرض لا يوم الأداء . لم يجز الاحتساب عليه .

١٠ ـ فصل

الزكاة من العبادات فيعتبر فيها نيّة القربة والتعيين[١] مع تعدّد[٢] ما عليه بأن يكون عليه خمس وزكاة وهو هاشميّ فأعطى هاشميّاً فإنّه يجب عليه أن يعيّن أنّه من أيّهما ، وكذا لو كان عليه زكاة وكفّارة فإنّه يجب التعيين بل وكذا إذا كان عليه زكاة المال والفطرة فإنّه يجب التعيين على الأحوط[٣] بخلاف ما إذا اتّحد الحقّ الذي عليه فإنّه يكفيه الدفع بقصد ما في الذمّة وإن جهل نوعه ، بل مع التعدّد أيضاً يكفيه التعيين الإجماليّ بأن ينوي ما وجب عليه أوّلاً ، أو ما وجب ثانياً مثلاً ، ولا يعتبر نيّة الوجوب والندب ، وكذا لا يعتبر أيضاً[٤] نيّة الجنس الذي تخرج منه الزكاة أنّه من الأنعام أو الغلّات أو النقدين ، من غير فرق بين أن يكون محلّ الوجوب متّحداً أو متعدّداً ، بل ومن غير فرق بين أن يكون نوع

---

(١) لا دخل لوجوب التعيين فيما تردّد بين الخمس والزكاة بل يجب تعيين أحدهما لوجوب قصد عنوانهما كما في كلّ واحد من العبادات نعم يكفي التعيين الإجمالي كما في المتن (گلپايگاني) .

(٢) بل مطلقاً نعم يكفي التعيين الإجمالي ولو بعنوان ما وجب عليه (خميني) .

(٣) بل الأقوى (خميني) .

(٤) هذا إذا كان من غير جنسها بعنوان القيمة فيوزع عليها بالنسبة وأما إذا كان من أحدها فينصرف إليه إلا مع نية كونه بدلاً أو قيمة نعم لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل مثلاً فأخرج شاة زكاة من غير تعيين يوزع بينهما ومع الترديد في كونها إما من الإبل أو من الشاة ، فالظاهر عدم الصحة (خميني) .

الحقّ متّحداً أو متعدّداً[١] كما لو كان عنده أربعون من الغنم وخمس من الإبل ، فإنَّ الحقَّ في كلٍّ منهما شاة ، أو كان عنده من أحد النقدين ومن الأنعام فلا يجب تعيين شيء من ذلك ، سواء كان المدفوع من جنس واحد[٢] ممَّا عليه أو لا ، فيكفي مجرَّد قصد كونه زكاة ، بل لو كان له مالان متساويان أو مختلفان حاضران أو غائبان أو مختلفان فأخرج الزكاة عن أحدهما من غير تعيين أجزأه[٣] وله التعيين بعد ذلك ، ولو نوى الزكاة عنهما وزّعت ، بل يقوى التوزيع مع نيَّة مطلق الزكاة . (**مسألة ١**) : لا إشكال في أنَّه يجوز للمالك التوكيل في أداء الزكاة ، كما يجوز له التوكيل في الإيصال إلى الفقير ، وفي الأوَّل ينوي الوكيل حين الدفع إلى الفقير عن المالك ، والأحوط تولّي المالك للنيَّة أيضاً حين الدفع إلى الوكيل[٤] وفي الثاني لا بدَّ من تولّي المالك للنيَّة حين الدفع إلى الوكيل ، والأحوط استمرارها إلى حين دفع الوكيل إلى الفقير . (**مسألة ٢**) : إذا دفع

---

(١) إذا قصد مطلق الزكاة فإنَّها تصحّ وتتوزّع وأما إذا قصد عن أحد الجنسين أو الأجناس بنحو الابهام فيشكل (**گلپايگاني**) .

(٢) لكنه يقع الزكاة عن جنسه مع الصلاحية إلا إذا قصد خلافه (**گلپايگاني**) .

(٣) محل إشكال بل منع نعم إذا عيّن بعد الدفع إلى الفقير يتعين ويكون الزكاة حال التعيين (**خميني**) .

قد مرّ الإشكال مع الترديد والابهام لكن لو قصده كان له التعيين مع بقاء العين أو التلف مضموناً وأما إذا قصد مطلق الزكاة فلا إشكال فيه لكنه لا معنى للتعيين بعده (**گلپايگاني**) .

(٤) لا وجه للنية حين الدفع إليه بل الاحتياط هو أن ينوي كون ما أوصله إلى الفقير زكاة وفي الثاني أيضاً يجب على المالك أن ينوي ذلك نعم يكفي بقائها في خزانة نفسه وإن لم تحضر وقت الاداء تفصيلاً ولا أثر في النية حال الدفع إلى الوكيل والأولى اختيار الشق الأول حتى يكون الوكيل متولياً في الأداء نعم إذا نوى كون ما ردّ إلى الوكيل زكاة معزولة ويكون الوكيل متصدّياً لإيصال ما هو زكاة إلى الفقراء فالظاهر وجوب النية حال جعله زكاة ولعل هذا مراد الماتن (**خميني**) .

المالك أو وكيله بلا نيّة القربة له أن ينوي بعد وصول المال إلى الفقير وإن تأخّرت عن الدفع بزمان بشرط بقاء العين في يده ، أو تلفها مع ضمانه ، كغيرها من الديون ، وأمّا مع تلفها بلا ضمان فلا محلّ للنيّة . (مسألة ٣) : يجوز دفع الزكاة إلى الحاكم الشرعي بعنوان الوكالة عن المالك في الأداء ، كما يجوز بعنوان الوكالة في الإيصال ، ويجوز بعنوان أنّه وليّ عامٌّ على الفقراء ، ففي الأوّل يتولّى الحاكم النيّة وكالة حين الدفع إلى الفقير ، والأحوط[١] تولّي المالك أيضاً حين الدفع إلى الحاكم ، وفي الثاني يكفي نيّة المالك حين الدفع إليه وإبقاؤها مستمرّة إلى حين الوصول إلى الفقير ، وفي الثالث أيضاً ينوي المالك حين الدفع إليه لأنّ يده حينئذ يد الفقير المولّى عليه . (مسألة ٤) : إذا أدّى وليّ اليتيم أو المجنون زكاة مالهما يكون هو المتولّي للنيّة . (مسألة ٥) : إذا أدّى الحاكم الزكاة عن الممتنع يتولّى هو النيّة عنه ، وإذا أخذها من الكافر يتولّاها أيضاً عند أخذه[٢] منه أو عند الدفع إلى الفقير عن نفسه لا عن الكافر[٣] . (مسألة ٦) : لو كان له مال غائب مثلاً فنوى أنّه إن كان باقياً فهذا زكاته ، وإن كان تالفاً فهو صدقة مستحبّة صحّ بخلاف ما لو ردّد في نيّته ولم يعيّن هذا المقدار أيضاً فنوى أنّ هذا زكاة واجبة أو صدقة مندوبة فإنّه لا يجزي . (مسألة ٧) : لو أخرج عن ماله الغائب زكاة ثمّ بان كونه تالفاً فإن كان ما أعطاه باقياً له أن يستردّه ، وإن كان تالفاً استردّ عوضه ، إذا كان القابض عالماً بالحال وإلّا فلا .

ختام فيه مسائل متفرقة

« الأولى » : استحباب استخراج زكاة مال التجارة ونحوه للصبيّ

(١) مرّ الكلام فيه وفي الثاني (خميني) .

(٢) إذا أخذها زكاة وإن أخذ مقدمة لتأدية الزكاة على الفقراء ينوي عند الدفع (خميني) .

(٣) الظاهر عدم الفرق بينه وبين الممتنع فينوي الحاكم أداء زكاتهما لله فتسقط عنهما ويتقرب الحاكم (گلپايگاني) .

والمجنون تكليف للوليّ وليس من باب النيابة عن الصبيّ والمجنون ، فالمناط فيه اجتهاد الوليّ أو تقليده ، فلو كان من مذهبه اجتهاداً أو تقليداً وجوب إخراجها أو استحبابه ليس للصبيّ بعد بلوغه معارضته[١] وإن قلّد من يقول بعدم الجواز[٢] كما أنّ الحال كذلك في سائر تصرُّفات الوليّ في مال الصبيّ أو نفسه من تزويج ونحوه ، فلو باع ماله بالعقد الفارسيّ أو عقد له النكاح بالعقد الفارسيّ أو نحو ذلك من المسائل الخلافيّة وكان مذهبه الجواز ليس للصبيّ بعد بلوغه إفساده[٣] بتقليد من لا يرى الصحّة ، نعم لو شكّ الوليّ بحسب الاجتهاد أو التقليد في وجوب الإخراج أو استحبابه أو عدمهما وأراد الاحتياط بالإخراج ففي جوازه إشكال[٤] لأنّ الاحتياط فيه معارض بالاحتياط في تصرّف

---

(١) في ابتناء ذلك على ذاك المبنى وكذا في المبنى إشكال (خميني) .

الظاهر أنه لا مانع من معارضته ولا سيما مع بقاء عين المال ولا منافاة بين جواز المعارضة ووجوب الإخراج أو استحبابه للولي بمقتضى تكليفه الظاهري (خوئي) .

(٢) بل المتبع للصبي بعد البلوغ اجتهاد نفسه أو تقليده فلو بلغ مع بقاء ما أداه الوليّ زكاة ورأىٰ باجتهاده أو تقليده عدم المشروعية يسترجعه نعم لو كان تالفاً لا يضمنه حيث عمل بتكليفه وكذا الحال في ساير التصرفات نعم مع جهله بالحال يبني على صحّة ما صدر من الولي من الأعمال ويترتب عليه الاثار (گلپايگاني) .

(٣) المسألة في غاية الإشكال وإن كان لزوم اتباع اجتهاد نفسه أو تقليده بعد البلوغ بالنسبة إلى تكاليفه أشبه (خميني) .

الظاهر أن الصبي بعد بلوغه موظف بتبعية معتقده اجتهاداً أو تقليداً (آراكي) .

الظاهر أنه لا بد للصبي في هذه الموارد بعد بلوغه من رعاية تكليف نفسه اجتهاداً أو تقليداً (خوئي) .

(٤) الأقوى عدم الجواز (خميني) .

لا ينبغي الإشكال في عدم الجواز مطلقاً نعم في موارد احتمال الوجوب قبل الفحص يدورالأمر بين المحذورين فإن أمكن له تأخير الواقعة إلى انكشاف الحال فهو ، وإلا لزمه اختيار أحد الطرفين ثم الفحص عما يقتضيه تكليفه ومن ذلك يظهر الحال في سائر الموارد (خوئي) . =

مال الصبيّ ، نعم لا يبعد[١] ذلك إذا كان الاحتياط وجوبيّاً[٢] وكذا الحال في غير الزكاة كمسألة وجوب إخراج الخمس من أرباح التجارة للصبيّ حيث أنّه محلٌّ للخلاف ، وكذا في سائر التصرُّفات في ماله ، والمسألة محلُّ إشكال مع أنّها سيّالة . « الثانية » : إذا علم بتعلّق الزكاة بماله وشكّ في أنّه أخرجها أم لا وجب عليه الإخراج للاستصحاب إلاّ إذا كان الشكّ بالنسبة إلى السنين الماضيّة فإنّ الظاهر جريان قاعدة[٣] الشك[٤] بعد الوقت[٥] أو بعد تجاوز المحلّ هذا ، ولو شكّ في أنّه أخرج الزكاة عن مال الصبيّ في مورد يستحبّ إخراجها كمال التجارة له بعد العلم بتعلّقها به فالظاهر جواز العمل بالاستصحاب ، لأنّه دليل شرعيّ ، والمفروض أنّ المناط فيه شكّه ويقينه ، لأنّه المكلّف ، لا شكّ الصبيّ ويقينه ، وبعبارة أخرى ليس نائباً عنه . « الثالثة » : إذا باع الزرع أو الثمر وشكّ في كون البيع بعد زمان تعلّق الوجوب حتّى يكون الزكاة عليه أو قبله حتّى يكون على المشتري ليس عليه شيء إلاّ إذا كان زمان التعلّق معلوماً[٦] وزمان البيع مجهولاً ، فإن الأحوط[٧] حينئذ إخراجه على إشكال في وجوبه ، وكذا

= بل لا إشكال في عدم جوازه (گلپايگاني) .

(١) بعيد وكذا في أشباه المسألة (خميني) .

(٢) لم يعلم المراد منه مع احتمال الحرمة نعم لو علم إجمالاً مثلاً بوجوب زكاة إبله أو غنمه يصير الاحتياط وجوبياً لكن ليس له الاحتياط في كل منهما لدورانه بين المحذورين نعم عليه إعطاء المقدار المتيقّن من أحدهما أو من ثالث برجاء ما عليه عيناً أو قيمة ولا ريب في وجوبه حينئذ (گلپايگاني) .

(٣) ليس المورد مجرى تلك القاعدة لكن لا يبعد شمول قاعدة التجاوز له بملاحظة عدم جواز التعويق عن جميع السنة كمّا مرّ لكنه أيضاً مشكل بل ممنوع (خميني) .

(٤) جريان القاعدتين في المقام محل منع (گلپايگاني) .

(٥) لا مجال لجريان شيء من القاعدتين نعم إذا لم يبق شيء من النصاب عنده فالظاهر عدم الضمان للأصل (خوئي) .

(٦) الظاهر عدم الوجوب حتى في هذه الصورة (خوئي) .

(٧) بل الأقوى (خميني ـ گلپايگاني) . =

الحال بالنسبة إلى المشتري إذا شكَّ في ذلك فإنَّه لا يجب عليه(١) شيء(٢) إلاَّ إذا علم زمان البيع وشكّ في تقدّم التعلّق وتأخّره فإنَّ الأحوط(٣) حينئذ إخراجه على إشكال في وجوبه . « **الرابعة** » : إذا مات المالك بعد تعلّق الزكاة وجب الإخراج من تركته ، وإن مات قبله وجب على من بلغ(٤) سهمه النصاب من الورثة ، وإذا لم يعلم أن الموت كان قبل التعلق أو بعده لم يجب الإخراج من تركته ولا على الورثة إذا لم يبلغ نصيب واحد منهم النصاب إلاَّ مع العلم بزمان التعلّق والشكّ في زمان الموت ، فإنَّ الأحوط(٥) حينئذ(٦) الإخراج على الإشكال المتقدّم ، وأمَّا إذا بلغ نصيب كلّ منهم النصاب أو نصيب بعضهم فيجب على من بلغ نصيبه منهم للعلم الإجماليّ بالتعلّق به ، إمَّا بتكليف الميِّت

= بل الأقوى (آراكي) .

(١) مع احتمال أداء البايع زكاته على فرض كون الشراء بعد التعلق وأما مع القطع بعدمه يجب عليه إخراجها وأما الفرض الآتي الذي احتاط فيه فإشكاله واضح (خميني) .
إذا لم يعلم بعدم أداء البالغ وأما مع العلم فيجب عليه الأداء (آراكي) .
إلا إذا علم بأنّ البايع لم يؤدّ زكاته فيعلم حينئذ بعدم جواز التصرف في العين قبل أداء الزكاة وليس له الرجوع إلى البايع بعد الأداء لعدم إحراز ما يجوزه (گلپايگاني) .

(٢) مقتضى تعلق الزكاة بالعين ، وجوب الإخراج على المشتري مطلقاً ، سواء كان التعلّق قبل الشراء مع عدم إخراج البايع من مال آخر كما هو المفروض ، أم كان التعلق بعد الشراء ومقتضى أصالة الصحة في البيع بالإضافة إلى مقدار الزكاة ، عدم الرجوع على المالك (خوئي) .

(٣) رعاية هذا الاحتياط غير لازمة (آراكي) .
بل الأقوى عدم الوجوب في غير ما ذكرنا في الحاشية السابقة (گلپايگاني) .

(٤) مع استجماع الشرايط (خميني) .

(٥) بل الأقوى (خميني ـ گلپايگاني) .
بل الأقوى (آراكي) .

(٦) الأقوى عدم الوجوب لأن قاعدة اليد تقضي بكون جميع المال للميت ولا أثر معها للاستصحاب مع أنه معارض بمثله كما بين في محله (خوئي) .

في حياته ، أو بتكليفه هو بعد موت مورثه بشرط أن يكون بالغاً عاقلاً[١] ، وإلاّ فلا يجب عليه لعدم العلم الإجماليّ بالتعلّق حينئذ . « الخامسة » : إذا علم أنَّ مورِّثه كان مكلّفاً بإخراج الزكاة وشكَّ في أنَّه أدّاها أم لا ففي وجوب إخراجه من تركته لاستصحاب بقاء تكليفه أو عدم وجوبه للشكّ في ثبوت التكليف بالنسبة إلى الوارث واستصحاب بقاء تكليف الميِّت لا ينفع في تكليف الوارث وجهان : أوجههما الثاني[٢] لأنَّ تكليف الوارث[٣] بالإخراج فرع تكليف الميِّت حتّى يتعلّق الحقّ بتركته ، وثبوته فرع شكّ الميّت وإجرائه الاستصحاب لا شكّ الوارث وحال الميِّت غير معلوم أنّه متيقِّن بأحد الطرفين أو شاكّ ، وفرق بين ما نحن فيه وما إذا علم نجاسة يد شخص أو ثوبه سابقاً وهو نائم ، ونشكّ في أنّه طهرهما أم لا ، حيث إنَّ مقتضى الاستصحاب بقاء النجاسة مع أنَّ حال النائم غير معلوم أنه شاكّ أو متيقِّن ، إذ في هذا المثال لا حاجة إلى إثبات التكليف بالاجتناب بالنسبة إلى ذلك الشخص النائم ، بل يقال : إن يده كانت نجسة والأصل بقاء نجاستها فيجب الاجتناب عنها ، بخلاف المقام حيث إنَّ وجوب الإخراج من التركة فرع ثبوت تكليف الميِّت واشتغال ذمّته بالنسبة إليه من حيث هو ، نعم لو كان المال الذي تعلّق به الزكاة موجوداً أمكن أن يقال :[٤] الأصل

---

(١) واستجماع ساير الشرايط (خميني) .

(٢) هذا مع الشك في اشتغال ذمة الميت ببدل الزكاة حين تلفها واستصحاب عدم الإتيان إلى حين التلف لا يثبت الضمان وأما مع العلم باشتغال ذمته به فالأوجه الأول وما ذكره الماتن غير وجيه (خميني) .

لا لما ذكر بل لأن استصحاب عدم الأداء لا يترتب عليه الضمان (خوئي) .

(٣) بل لأن اشتغال ذمة الميت غير معلوم عند الوارث لفرض تلف العين الزكوي مع الشك في ضمانها ولو كان معلوماً لم يكن إشكال في استصحابه للوارث واستصحاب عدم إخراج الزكاة إلى حين التلف لا يثبت كون تلفه على وجه ضمان لعدم الملازمة (گلپايگاني) .

(٤) بل هو المتعيّن (گلپايگاني) .

بقاء الزكاة فيه ، ففرق بين صورة الشكّ في تعلّق الزكاة بذمّته وعدمه ، والشكّ في أن هذا المال الذي كان فيه الزكاة أخرجت زكاته أم لا ، هذا كلّه إذا كان الشكّ في مورد لو كان حيّاً وكان شاكّاً وجب عليه الإخراج ، وأمّا إذا كان الشكّ بالنسبة إلى الاشتغال بزكاة السنة السابقة أو نحوها ممّا يجري فيه قاعدة التجاوز[١] والمضيّ ، وحمل فعله[٢] على الصحّة فلا إشكال[٣] وكذا الحال[٤] إذا علم اشتغاله[٥] بدين أو كفّارة أو نذر أو خمس أو نحو ذلك . « **السادسة** » : إذا علم اشتغال ذمّته ، إمّا بالخمس أو الزكاة وجب عليه إخراجهما[٦] إلاّ إذا كان هاشميّاً . فإنّه يجوز أن يعطي للهاشميّ بقصد ما في الذمّة وإن اختلف مقدارهما قلّة وكثرة أخذ بالأقلّ[٧] والأحوط[٨] الأكثر . « **السابعة** » : إذا علم إجمالاً أنّ حنطته بلغت النصاب أو شعيره ولم يتمكّن من التعيين فالظاهر وجوب

---

(١) إجراء قاعدة التجاوز والمضي في هذه الموارد محل منع (گلپايگاني) .

(٢) لا مجرى لهذه القاعدة وقد مرّ وجه جريان الأولى ومنعه (خميني) .

(٣) هذا فيما إذا لم تكن العين باقية وإلا فالظاهر وجوب الإخراج ولا مجال لجريان قاعدة التجاوز أو الحمل على الصحّة (خوئي) .

(٤) يختلف الحال في بعضها في المقام في بعض الصور (خميني) .

(٥) فإن دين الميت لا يثبت بالاستصحاب (خوئي) .

(٦) لكن تبرأ ذمته إذا أدى ذلك المقدار إلى الحاكم الذي هو ولي شرعي خصوصاً إذا كانا من جنس واحد ومع عدم كونهما كذلك يمكن تأدية قيمة ذلك بإزاء ما في ذمته (خميني) .
ويجوز أن يعطي مالاً واحداً بقصد ما في الذمّة إلى الوكيل عن مستحقي الزكاة والخمس بل لا يبعد كفاية الاعطاء إلى الحاكم ثم يكون المال مردداً بين مالكين فيجري فيه ما يجري فيه (خوئي) .

(٧) بل بالأكثر (خميني) .
هذا فيما إذا كان الجنس واحداً وإلا فالأظهر وجوب الأكثر (خوئي) .

(٨) لا يترك في المتباينين (گلپايگاني) .

الاحتياط بإخراجهما إلّا إذا أخرج بالقيمة فإنّه يكفيه[١] إخراج قيمة أقلّهما[٢] قيمة على إشكال[٣] لأنّ الواجب أوّلاً هو العين ومردّد بينهما إذا كانا موجودين ، بل في صورة التلف أيضاً ، لأنّهما مثليّان ، وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة خمس من الإبل ، أو زكاة أربعين شاة يكفيه إخراج شاة ، وإذا علم أنّ عليه إمّا زكاة ثلاثين بقرة أو أربعين شاة وجب الاحتياط إلّا مع التلف ، فإنّه يكفيه قيمة شاة[٤] وكذا الكلام في نظائر المذكورات . « **الثامنة** » : إذا كان عليه الزكاة فمات قبل أدائها هل يجوز إعطاؤها من تركته لواجب النفقة عليه حال حياته أم لا إشكال[٥] . « **التاسعة** » : إذا باع النصاب بعد وجوب الزكاة وشرط على المشتري زكاته لا يبعد[٦] الجواز[٧] إلّا إذا قصد[٨] كون الزكاة عليه لا أن يكون نائباً عنه فإنّه

---

(١) بل لا يكفيه فيحتاط بإخراج قيمة الأكثر (**گلپايگاني**) .

(٢) بل يجب أكثرهما (**خميني**) .

(٣) أظهره عدم الكفاية (**خوئي**) .

(٤) محل إشكال ويمكن التفصيل بين ضمان اليد وبين ضمان الاتلاف بعدم الكفاية في الأول دون الثاني والمسألة محل إشكال فلا يترك الاحتياط مطلقاً وهو يحصل باعطاء قيمة الأكثر بدلاً لما في الذمة (**خميني**) .

الظاهر وجوب قيمة الأكثر (**آراكي**) .

(٥) الأقرب الجواز والأحوط المنع (**خميني**) .

الظاهر جواز الإعطاء (**آراكي**) .

أظهره الجواز (**خوئي**) .

والأقوى الجواز (**گلپايگاني**) .

(٦) صحّة البيع في مقدار الزكاة مشكل إلا أن يؤدّي البايع الزكاة من ماله الآخر (**گلپايگاني**) .

(٧) هذا البيع بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضولي فإن أجازه ولي الأمر فعليه القيمة بمقدارها وإلا فيجب عليه رد العين فشرط كون الزكاة عليه لا فائدة له في الفرضين إلا أن يكون المراد بالاشتراط عدم الرجوع إلى البايع بعد رد العين إذا لم يجز ولي الزكاة وأخذها وهذا وإن لم يكن مفاد الشرط لكن لا يبعد إفادته وكذا الحال إذا قصد كون الزكاة عليه (**خميني**) .

(٨) لا إشكال في هذا أيضاً بعد ما كانت الزكاة متعلقة بالعين نعم ليس للمشتري أن يعطي=

مشكل . « العاشر » : إذا طلب من غيره أن يؤدّي زكاته تبرّعاً[١] من ماله جاز وأجزأ عنه ، ولا يجوز للتمبرّع الرجوع عليه ، وأمّا إن طلب ولم يذكر التبرّع فأدّاها عنه من ماله فالظاهر جواز رجوعه عليه بعوضه لقاعدة احترام المال إلّا إذا علم كونه متبرّعاً . « الحادي عشر » : إذا وكّل غيره في أداء زكاته أو في الإيصال إلى الفقير هل تبرأ ذمّته بمجرّد ذلك[٢] أو يجب العلم بأنّه أدّاها ، أو يكفي إخبار الوكيل بالأداء ؟ لا يبعد جواز الاكتفاء[٣] إذا كان الوكيل عدلاً بمجرّد الدفع[٤] إليه . « الثانية عشر » : إذا شكّ في اشتغال ذمّته بالزكاة فأعطى شيئاً للفقير ونوى أنّه إن كان عليه الزكاة كان زكاة وإلّا فإن كان عليه مظالم كان منها ، وإلّا فإن كان على أبيه زكاة كان زكاة له وإلّا فمظالم له ، وإن لم يكن على أبيه شيء فلجدّه إن كان عليه وهكذا فالظاهر الصحّة . « الثالثة عشر » : لا يجب الترتيب في أداء الزكاة بتقديم ما وجب عليه أوّلاً فأوّلاً ، فلو كان عليه زكاة السنة السابقة وزكاة الحاضرة جاز تقديم الحاضرة بالنيّة ، ولو أعطى من غير نيّة التعيين فالظاهر التوزيع[٥] . « الرابعة عشر » :

= من القيمة إلا إذا قصد النيابة عن البايع (خوئي) .

(١) قد مرّ الإشكال في التبرّع بزكاة الغير (گلپايگاني) .

(٢) لا إشكال في عدم براءته بمجرده لكن الأقوى جواز الاكتفاء بالايكال إلى ثقة أمين ولا يلزم عليه العلم ولا التفتيش عن عمله (خميني) .

الظاهر البراءة مع التسليم إلى الوكيل الموثوق به لأنه على كلا تقديري الأداء والتلف لا ضمان عليه (خوئي) .

(٣) بل لا يجوز الاكتفاء إلا إذا أخبر بالأداء وكان موثقاً على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) مجرد الدفع إلى الوكيل لا يكفي نعم لو أخبر وكان موثقاً فالظاهر الكفاية (آراكي) .

(٥) إذا لم يؤد من عين ما تعلق بها أحدهما وإلا فالظاهر وقوعها منه فلو أخرج من غلة متعلقة للزكاة مقدارها تقع منها إلا أن يقصد الخلاف (خميني) .

إن كان المعطي عين الزكوى فتسقط مما أعطى منه كلاً أو بعضاً وإن كان قيمة فصحّة إعطائها من دون التعيين مع بقاء العين محل تأمل (گلپايگاني) .

في المزارعة الفاسدة الزكاة مع بلوغ النصاب على صاحب البذر وفي الصحيحة منها عليهما إذا بلغ نصيب كلّ منهما ، وإن بلغ نصيب أحدهما دون الآخر فعليه فقط ، وإن لم يبلغ نصيب واحد منهما فلا يجب على واحد منهما وإن بلغ المجموع النصاب . « الخامسة عشر » : يجوز[١] للحاكم الشرعي أن يقترض[٢] على الزكاة[٣] ويصرفه في بعض مصارفها ، كما إذا كان هناك مفسدة لا يمكن دفعها إلّا بصرف مال ولم يكن عنده ما يصرفه فيه ، أو كان فقير مضطرّ لا يمكنه إعانته ورفع اضطراره إلّا بذلك ، أو ابن سبيل كذلك ، أو تعمير قنطرة أو مسجد أو نحو ذلك وكان لا يمكن تأخيره فحينئذ يستدين على الزكاة ويصرف ، وبعد حصولها يؤدّي الدين منها ، وإذا أعطى فقيراً من هذا الوجه وصار عند حصول الزكاة غنياً لا يسترجع منه إذ المفروض أنّه أعطاه بعنوان الزكاة ، وليس هذا من باب إقراض الفقير والاحتساب عليه بعد ذلك ، إذ في

---

(١) فيه إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال إذ لم تثبت ولاية الحاكم في مثل ذلك مع أنه لا معنى للاقتراض للزكاة وإلا كان المال المأخوذ قرضاً ملكاً لها فكيف يصح صرفه في مصارف الزكاة ، نعم فيما إذا كانت الحاجة ضرورية بحيث علم وجوب رفعها ولم يمكن الرفع بوجه آخر جاز للحاكم الاقتراض لنفسه بما أنه ولي ثم اداء دينه من الزكاة (خوئي) .

(٣) هذا محل إشكال بل منع وعلى فرض جواز صرفه في مصارف الزكاة محل منع ثم جواز أداء هذا الدين من الزكاة محل إشكال بل منع لعدم كون أداء قرض الزكاة من مصارفها وعلى فرض جواز صرفه لا يجوز إلا بعد وجوب الزكاة ووقت تعلقه لا مطلقاً والقياس على اقتراض المتولي على رقبات الوقف مع الفارق وكون الشيء من الاعتباريات لا يلزم جواز اعتباره بأي نحو يراد وكون ذلك راجعاً إلى اشتغال ذمة أرباب الزكاة واضح المنع كما أنه مع استدانته على نفسه من حيث أنه ولي الزكاة يكون أدائه منها محل إشكال إلا من سهم الغارمين مع اجتماع الشرائط وهو غير ما في المتن كما أن جواز الاستدانة على المستحقين وولاية الحاكم على ذلك محل إشكال بل منع فالمسألة بجميع فروعها محل إشكال نعم لا مانع من الاقتراض ثم الإقراض على الفقير ثم أخذ الزكاة عوضاً عن قرضه (خميني) .

تلك الصورة تشتغل ذمّة الفقير بخلاف المقام ، فإنّ الدين على الزكاة ولا يضرّ عدم كون الزكاة ذات ذمّة تشتغل ، لأنّ هذه الأمور اعتباريّة ، والعقلاء يصحّحون هذا الاعتبار ، ونظيره استدانة متولّي الوقف لتعميره ثمّ الأداء بعد ذلك من نمائه ، مع أنّه في الحقيقة راجع إلى اشتغال ذمّة أرباب الزكاة[1] من الفقراء والغارمين وأبناء السبيل من حيث هم من مصارفها ، لا من حيث هم هم ، وذلك مثل ملكيّتهم للزكاة فإنّها ملك لنوع المستحقّين ، فالدين أيضاً على نوعهم من حيث إنّهم من مصارفه لا من حيث أنفسهم ، ويجوز أن يستدين على نفسه[2] من حيث ولايته على الزكاة ، وعلى المستحقّين بقصد الأداء من مالهم ، ولكن في الحقيقة هذا أيضاً يرجع إلى الوجه الأوّل وهل يجوز لآحاد المالكين إقراض الزكاة قبل أوان وجوبها أو الاستدانة لها على حذو ما ذكرنا في الحاكم ؟ وجهان[3] ويجري جميع ما ذكرنا في الخمس والمظالم ونحوهما .

« السادسة عشر » : لا يجوز للفقير ولا للحاكم الشرعيّ أخذ الزكاة من المالك ثمّ الردّ عليه المسمّى بالفارسية بدست كردان ، أو المصالحة معه بشيء يسير ، أو قبول شيء منه بأزيد من قيمته أو نحو ذلك فإنّ كلّ هذه حيل في تفويت حقّ الفقراء ، وكذا بالنسبة إلى الخمس والمظالم ونحوهما ، نعم لو كان شخص عليه من الزكاة أو المظالم أو نحوهما مبلغ كثير وصار فقيراً لا يمكنه أداؤها وأراد أن يتوب إلى الله تعالى لا بأس بتفريغ ذمّته بأحد الوجوه[4]

---

(١) ولاية الحاكم على اشتغال ذمتهم ممنوعة (گلپايگاني) .

(٢) فيه أيضاً إشكال (گلپايگاني) .

(٣) أقواهما العدم (خميني ـ گلپايگاني) .

أظهرهما عدم جوازه(خوئي) .

(٤) ليس للحاكم ولاية الرد إلا في بعض الموارد النادرة مما تقتضي مصلحة الاسلام أو المسلمين ذلك وكذا في المصالحة بمال يسير أو قبول شيء بأزيد من قيمته وأما الفقير فيجوز له الأول دون الثاني والثالث ومنه يظهر حال الاشتراط الذي في المتن نعم لو أراد الاحتياط المذكور أخذ الزكاة وصالحها بمال قليل وشرط عليه أداء مقدار التمام عند =

المذكورة(١) ومع ذلك إذا كان مرجوّ التمكّن بعد ذلك الأولى أن يشترط عليه أداءها بتمامها عنده . « السابعة عشر » : اشتراط التمكّن من التصرّف فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام والنقدين معلوم ، وأمّا فيما لا يعتبر فيه كالغلّات ففيه خلاف وإشكال(٢) . « الثامنة عشر » : إذا كان له مال مدفون في مكان ونسي موضعه بحيث لا يمكنه العثور عليه لا يجب فيه الزكاة إلّا بعد العثور ومضيّ الحول من حينه ، وأمّا إذا كان في صندوقه مثلاً لكنّه غافل عنه بالمرّة ، فلا يتمكّن من التصرّف فيه من جهة غفلته ، وإلّا فلو التفت إليه أمكنه التصرّف فيه ، يجب فيه الزكاة إذا حال عليه الحول ويجب التكرار إذا حال عليه أحوال ، فليس هذا من عدم التمكّن الذي هو قادح في وجوب الزكاة . « التاسعة عشر » : إذا نذر أن لا يتصرّف في ماله الحاضر شهراً أو شهرين ، أو أكرهه مكره على عدم التصرّف أو كان مشروطاً عليه في ضمن عقد لازم ففي منعه من وجوب الزكاة وكونه من عدم التمكّن من التصرّف الذي هو موضوع الحكم إشكال(٣) لأنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن المال حاضراً عنده أو كان بحكم الغائب عرفاً . « العشرون » : يجوز أن يشتري من زكاته عن سهم سبيل الله كتاباً أو قرآناً أو دعاء ويوقفه ويجعل

= التمكّن (خميني) .

في ولاية الحاكم على الوجه الأول إشكال وكذا في المصالحة من الحاكم أو الفقير نعم للفقير الأخذ ثم البذل إذا كان له داع عقلائي (گلپايگاني) .

(١) بل بخصوص الوجه الأول (خوئي) .

(٢) الأقوى اشتراطه (خميني) .

الظاهر عدم الإشكال في الاشتراط (آراكي) .

أظهره الاشتراط حين تعلق الوجوب (خوئي) .

أقربه الاعتبار عند تعلّق الوجوب والأحوط عدمه (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر منع الثاني والثالث منه وفي الأول وجه لكن لا يترك الاحتياط (خميني) .

لا يبعد المنع (آراكي) .

الأقوى المنع في النذر والشرط دون الإكراه (گلپايگاني) .

التولية بيده أو يد أولاده ، ولو أوقفه على أولاده وغيرهم ممّن يجب نفقته عليه فلا بأس به أيضاً ، نعم لو اشترى خاناً أو بستاناً ووقفه على من تجب نفقته عليه لصرف نمائه في نفقتهم فيه إشكال[1] .

« **الحادية والعشرون** » : إذا كان ممتنعاً من أداء الزكاة لا يجوز للفقير المقاصّة من ماله إلّا بإذن الحاكم الشرعيّ في كلّ مورد . « **الثانية والعشرون** » : لا يجوز[2] إعطاء[3] الزكاة[4] للفقير من سهم الفقراء للزيارة أو الحجّ أو نحوهما من القرب ، ويجوز من سهم سبيل الله . « **الثالثة والعشرون** » : يجوز صرف الزكاة من سهم سبيل الله في كلّ قربة[5] حتّى إعطائها للظالم لتخليص المؤمنين من شرّه إذا لم يمكن دفع شرّه إلّا بهذا . « **الرابعة والعشرون** » : لو نذر أن يكون نصف ثمر نخله أو كرمه أو نصف حبّ زرعه لشخص بعنوان نذر النتيجة[6] وبلغ ذلك النصاب وجبت الزكاة على ذلك الشخص أيضاً ، لأنّه مالك له حين تعلّق الوجوب ، وأمّا لو كان بعنوان نذر الفعل فلا تجب على ذلك الشخص ، وفي وجوبها على المالك بالنسبة إلى المقدار المنذور إشكال[7] .

« **الخامسة والعشرون** » : يجوز للفقير أن يوكّل شخصاً يقبض له الزكاة من أيّ

---

(١) والأقوى عدم الجواز (خميني) .

(٢) بعد فرض فقره لا يبعد الجواز بالمقدار المتعارف وأما الزيادة فمحل إشكال كما أن الإعطاء من سهم سبيل الله لمطلق القربات محل إشكال كما مرّ (خميني)

(٣) لا بأس بهذا الاعطاء بعد فقره وجواز إعطاء الزائد على مؤنة سنة (آراكي) .

(٤) بل يجوز مع فرض فقره نعم لو كان واجداً لمؤنة السنة لا يجوز له الإعطاء للزيارة وأمثالها إلا من سهم سبيل الله (گلپايگاني) .

(٥) مرّ الكلام في مصرفه (خميني) .

(٦) بناء على صحة هذا النذر لكنها محل إشكال (خميني) .

بناء على صحته لكن فيه كلام (گلپايگاني) .

(٧) الأقوى عدم الوجوب عليه (خميني) .

الأقوى عدم الوجوب (آراكي) .

=

شخص وفي أيِّ مكان كان ، ويجوز للمالك إقباضه إيَّاه مع علمه بالحال ، وتبرّأ ذمته وإن تلفت في يد الوكيل قبل الوصول إلى الفقير ولا مانع من أن يجعل الفقير للوكيل جعلاً على ذلك . « **السادسة والعشرون** » : لا تجري الفضوليَّة[١] في دفع الزكاة فلو أعطى فضوليّ زكاة شخص من ماله من غير إذنه فأجاز بعد ذلك لم يصحّ نعم لو كان المال باقياً في يد الفقير أو تالفاً مع ضمانه بأن يكون عالماً بالحال[٢] يجوز له الاحتساب إذا كان باقياً على فقره . « **السابعة والعشرون** » : إذا وكَّل المالك شخصاً في إخراج زكاته من ماله أو أعطاه له وقال : ادفعه إلى الفقراء يجوز له الأخذ منه لنفسه إن كان فقيراً مع علمه بأنَّ غرضه الإيصال إلى الفقراء ، وأمَّا إذا احتمل كون غرضه الدفع إلى غيره فلا يجوز . « **الثامنة والعشرون** » : لو قبض الفقير بعنوان الزكاة أربعين شاة دفعة أو تدريجاً وبقيت عنده سنة وجب عليه إخراج زكاتها ، وهكذا في سائر الأنعام والنقدين . « **التاسعة والعشرون** » : لو كان مال زكويّ مشتركاً بين اثنين مثلاً وكان نصيب كلّ منهما بقدر النصاب فأعطى أحدهما زكاة حصّته من مال آخر أو منه بإذن الآخر قبل القسمة ثمَّ اقتسماه فإن احتمل المزكّي أنَّ شريكه يؤدّي زكاته فلا إشكال ، وإن علم أنَّه لا يؤدّي ففيه إشكال[٣] من حيث تعلُّق الزكاة بالعين فيكون مقدار منها في حصّته . « **الثلاثون** » : قد مرَّ أنَّ الكافر

= الحال فيه كما تقدم في منذور الصدقة (**خوئي**) .
أقواه عدم الوجوب (**گلپايگاني**) .

(١) فيه إشكال والجريان لا يخلو من وجه (**خوئي**) .

(٢) إذا ثبت الضمان في حال العلم ثبت مع الجهل أيضاً ، إذ المفروض أن المال لغير الدافع (**خوئي**) .

(٣) لا إشكال بعدما يفرز حصته المزكاة عن حصة شريكه الغير المزكاة (**آراكي**) .
على الاشاعة وأما على مبناه فلا إشكال فيه (**گلپايگاني**) .

مكلّف بالزكاة[١] ولا تصحّ منه ، وإن كان لـو أسلم سقطت عنـه[٢] وعلى هذا فيجوز للحاكم إجباره على الإعطاء له أو أخذها من ماله قهراً عليه ويكون هـو المتولّي للنيّة وإن لم يؤخذ منه حتّى مات كافراً جاز الأخـذ من تركتـه وإن كان وارثه مسلماً وجب عليه ، كما أنّه لو اشترى مسلم تمام النصاب منه كان شراؤه بالنسبة إلى مقدار الزكاة فضوليّاً ، وحكمه حكم ما إذا اشترى من المسلم قبـل إخراج الزكاة ، وقد مرّ سابقـاً[٣] . « **الحاديـة والثلاثـون** » : إذا بقي من المال الذي تعلّق به الزكاة والخمس مقدار لا يفي بهما ولم يكن عنده غيره فالظاهـر وجوب التوزيع بالنسبة ، بخلاف ما إذا كانا في ذمّته ولم يكن عنده ما يفي بهما فإنّه مخيّر بين التوزيع وتقديم أحدهما ، وأما إذا كان عليه خمس أو زكاة ومـع ذلك عليه من دين الناس والكفّارة والنذر والمظالم وضاق ماله عن أداء الجميع فـإن كانت العين التي فيهـا الخمس أو الزكـاة موجـودة وجب تقـديمهمـا على البقيّة ، وإن لم تكن موجودة فهو مخيّر بين تقديم أيّها شاء ولا يجب التوزيع وإن كان أولى ، نعم إذا مات وكان عليه هذه الأمور وضاقت التركـة وجب التوزيـع بالنسبة ، كمـا في غرمـاء المفلس ، وإذا كان عليـه حجّ واجب أيضـاً كان في عرضها . « **الثانية والثلاثون** » : الظاهر أنّـه لا مانـع من إعطاء الـزكاة للسـائل بكفّه ، وكذا في الفطرة ، ومن منع من ذلك كالمجلسيّ في زاد المعاد في باب زكاة الفطرة لعل نظره إلى حرمة السؤال واشتراط العدالة في الفقير وإلّا فلا دليل عليه بالخصوص بل قال المحقّق القمّي لم أر من استثناه فيما رأيته من كلمات العلماء سوى المجلسيّ في زاد المعاد ، قال : ولعلّه سهو منه ، وكأنّه كان يريد

---

(١) وقـد مرّ الكـلام في أصله وفي بعض فروعـه ومنه يـظهر الحـال في المسلم الوارث أو المشتري (خوئي) .

(٢) مرّ الإشكال فيه مع بقاء العين (خميني) .
مرّ الكلام فيه (گلپايگاني) .

(٣) كما مرّت الحاشية منا (آراكي) .

الاحتياط فسهى وذكره بعنوان الفتوى . « **الثالثة والثلاثون** » : الظاهر بناء على اعتبار العدالة في الفقير عدم جواز أخذه أيضاً ، لكن ذكر المحقّق القمّي أنّه مختصّ بالإعطاء ، بمعنى أنّه لا يجوز للمعطي أن يدفع إلى غير العادل ، وأمّا الآخذ فليس مكلّفاً بعدم الأخذ . « **الرابعة والثلاثون** » : لا إشكال في وجوب قصد القربة في الزكاة ، وظاهر كلمات العلماء أنها شرط في الاجزاء ، فلو لم يقصد القربة لم يكن زكاة ولم يجز ، ولولا الإجماع أمكن الخدشة فيه ، ومحلّ الإشكال غير ما إذا كان قاصداً للقربة في العزل وبعد ذلك نوى الرياء مثلاً حين دفع ذلك المعزول إلى الفقير ، فإنّ الظاهر[1] إجزاؤه[2] وإن قلنا باعتبار القربة إذ المفروض تحقّقها حين الإخراج والعزل . « **الخامسة والثلاثون** » : إذا وكّل شخصاً في إخراج زكاته وكان الموكّل قاصداً للقربة وقصد الوكيل الرياء ففي الإجزاء إشكال[3] وعلى عدم الإجزاء يكون الوكيل ضامناً . « **السادسة والثلاثون** » : إذا دفع المالك الزكاة إلى الحاكم الشرعيّ ليدفعها للفقراء فدفعها لا بقصد القربة فإن كان أخذ الحاكم ودفعه بعنوان الوكالة عن المالك أشكل الإجزاء[4] كما مرّ[5] وإن كان المالك قاصداً للقربة حين دفعها

---

(١) بل الأحوط رعاية القربة حين الدفع (آراكي) .

(٢) محل إشكال بل منع (خميني) .

فيه إشكال فلا يترك الاحتياط بقصد القربة حين الدفع أيضاً (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر عدم الاجزاء إذا كان وكيلاً في إخراج الزكاة وأما إذا كان وكيلاً في الايصال فقد مر أن المتصدي للنية هو المالك (خميني) .

إذا كان الموكل باقياً على قصده إلى أن يدفع الوكيل فالظاهر الصحة (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أنه لا إشكال فيه فإن الدفع إلى الحاكم أو إلى شخص آخر لا ينفك عن العزل وقد مرّ أنه تكفي مقارنته لقصد القربة وإن لم تكن قربة عند الإعطاء إلى الفقير وبذلك يظهر الفرق بين هذه المسألة وسابقتها (خوئي) .

إلا إذا كان المالك باقياً على قصده حين دفع الحاكم كما مرّ (گلپايگاني) .

(٥) يأتي فيه التفصيل على ما في المسألة السابقة (خميني) .

للحاكم وإن كان بعنوان الولاية على الفقراء فلا إشكال في الإجزاء إذا كان المالك قاصداً للقربة بالدفع إلى الحاكم لكن بشرط أن يكون إعطاء الحاكم بعنوان الزكاة ، وأمّا إذا كان لتحصيل الرياسة[١] فهو مشكل[٢] بل الظاهر ضمانه حينئذ وإن كان الآخذ فقيراً . « **السابعة والثلاثون** » : إذا أخذ الحاكم الزكاة من الممتنع كرهاً يكون هو المتولّي للنيّة ، وظاهر كلماتهم الإجزاء[٣] ولا يجب على الممتنع بعد ذلك شيء ، وإنّما يكون عليه الإثم من حيث امتناعه ، لكنّه لا يخلو عن إشكال[٤] بناء على اعتبار قصد القربة ، إذ قصد الحاكم لا ينفعه فيما هو عبادة واجبة عليه . « **الثامنة والثلاثون** » : إذا كان المشتغل بتحصيل العلم قادراً على الكسب إذا ترك التحصيل لا مانع من إعطائه من الزكاة[٥] إذا كان ذلك العلم ممّا يستحبّ تحصيله[٦] وإلاّ فمشكل . « **التاسعة والثلاثون** » : إذا لم يكن الفقير المشتغل بتحصيل العلم الراجح شرعاً قاصداً للقربة لا مانع من

---

(١) كون الداعي للإعطاء تحصيل الرياسة لا ينافي قصد عنوان الزكاة نعم لا بدّ أن لا يقصد الرياسة المحرمة لئلا ينافي القربة المعتبرة في دفع الحاكم على الأحوط وإن يمكن القول بعدم اعتبارها في دفعه بعدما قصد المالك القربة حين دفعها وكان باقياً على قصده إلى حين دفع الحاكم (**گلپايگاني**) .

(٢) إن كان إعطاء الزكاة لتحصيل الرياسة الغير المحرمة فلا إشكال في الاجزاء وأما إذا كان لتحصيل الرياسة الباطلة فإن كان عادلاً قبل هذا الإعطاء فلا يبعد وقوعه زكاة وتزول ولايته بنفس هذا الاعطاء وبعد زوال ولايته يجب عليه رد بقية الزكاة إذا كانت عنده إلى الحاكم العدل ولو تخلف وأدى إلى الفقراء فالظاهر إجزائه وعدم الضمان (**خميني**) .

(٣) وهو الأقوى (**خميني**) .

وهو الظاهر (**آراكي**) .

وهو الصحيح (**خوئي**) .

(٤) الظاهر أنه لا إشكال فيه بعد ثبوت ولاية الحاكم على الأخذ (**گلپايگاني**) .

(٥) مرّ التفصيل فيه (**خوئي**) .

(٦) أو يباح والأحوط عدم أخذه إلا بعد حصول العجز عن تحصيل مؤنته من جهة اشتغاله بالعلم ولو في العلم الواجب كما مرّ (**گلپايگاني**) .

إعطائه الزكاة ، وأمَّا إذا كان قاصداً للرياء أو للرياسة المحرّمة ففي جواز إعطائه إشكال[1] من حيث كونه إعانة على الحرام[2] . « **الأربعون** » : حكي عن جماعة عدم صحّة دفع الزكاة في المكان المغصوب نظراً إلى أنَّه من العبادات فلا يجتمع مع الحرام ولعلَّ نظرهم إلى غير صورة الاحتساب على الفقير من دين له عليه ، إذ فيه لا يكون تصرّفاً في ملك الغير ، بل إلى صورة الإعطاء والأخذ حيث إنَّهما فعلان خارجيّان ، ولكنَّه أيضاً مشكل من حيث إنَّ الإعطاء الخارجيّ مقدمة للواجب وهو الإيصال الذي هو أمر انتزاعيّ معنويّ فلا يبعد[3] الاجزاء . « **الحادية والأربعون** » : لا إشكال في اعتبار التمكّن من التصرّف في وجوب الزكاة فيما يعتبر فيه الحول كالأنعام والنقدين كما مرّ سابقاً ، وأمَّا ما لا يعتبر فيه الحول كالغلّات فلا يعتبر التمكّن من التصرّف فيها قبل حال تعلّق الوجوب بلا إشكال ، وكذا لا إشكال في أنَّه لا يضرّ عدم التمكّن بعده إذا حدث التمكّن بعد ذلك ، وإنَّما الإشكال والخلاف في اعتباره حال[4] تعلّق الوجوب والأظهر[5] عدم اعتباره[6] فلو غصب زرعه غاصب وبقي مغصوباً إلى وقت التعلّق ثمّ رجع إليه بعد ذلك وجبت زكاته .

---

(١) إذا كان قادراً على التكسّب أو كان متجاهراً بالكبيرة وأما كون ذلك إعانة على الحرام ففيه إشكال (خميني) .

(٢) هذا إذا قصد إعانته في ذلك وإلا فصرف الإعطاء ليس بإعانة على الحرام (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى هو الإجزاء لا لما ذكره فإنه غير وجيه (خميني) .

(٤) قد مرّ اعتباره (آراكي) .

(٥) بل الأحوط كما مرّ (گلپايگاني) .

(٦) مرّ أن الأقوى اعتباره (خميني) .

بل الأظهر اعتباره كما مرَّ (خوئي) .

١١ ـ فصل في زكاة الفطرة

وهي واجبة إجماعاً من المسلمين ، ومن فوائدها أنّها تدفع الموت في تلك السنة عمّن أدّيت عنه ، ومنها أنّها توجب قبول الصوم ، فعن الصادق (عليه السلام) أنّه قال لوكيله : اذهب فاعط من عيالنا الفطرة أجمعهم ، ولا تدع منهم أحداً فإنّك إن تركت منهم أحداً تخوّفت عليه الفوت ، قلت : وما الفوت ؟ قال (عليه السلام) : الموت وعنه (عليه السلام) إنّ من تمام الصوم إعطاء الزكاة ، كما أنّ الصلاة على النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) من تمام الصلاة ، لأنّه من صام ولم يؤدّ الزكاة فلا صوم له إذا تركها متعمّداً ولا صلاة له إذا ترك الصلاة على النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) إنّ الله تعالى قد بدأ بها قبل الصلاة ، وقال : ﴿ **قد أفلح من تزكّى وذكر اسم ربّه فصلّى** ﴾ والمراد بالزكاة في هذا الخبر هو زكاة الفطرة كما يستفاد من بعض الأخبار المفسّرة للآية ، والفطرة إمّا بمعنى الخلقة فزكاة الفطرة أي زكاة البدن من حيث انّها تحفظه عن الموت ، أو تطهّره عن الأوساخ ، وإمّا بمعنى الدّين ، أي زكاة الإسلام والدين ، وإمّا بمعنى الإفطار لكون وجوبها يوم الفطر ، والكلام في شرائط وجوبها ومن تجب عليه وفي من تجب عنه ، وفي جنسها وفي قدرها وفي وقتها وفي مصرفها فهنا فصول :

١ ـ فصل

في شرائط وجوبها وهي أمور : « **الأوّل** » : التكليف فلا تجب على الصبيّ والمجنون[١] ولا على وليّهما أن يؤدّي عنهما من مالهما ، بل يقوى

---

(١) ولو إدوارياً إذا كان دورَ جنونه عند دخول ليلة العيد (خميني) .

سقوطها(١) عنهما بالنسبة إلى عيالهما أيضاً . « **الثاني** » : عدم الإغماء(٢) فلا تجب على من أهلّ شوّال عليه وهو مغمى عليه . « **الثالث** » : الحريّة فلا تجب على المملوك وإن قلنا : إنّه يملك ، سواء كان قنّاً أو مدبّراً أو أمّ ولد أو مكاتباً(٣) مشروطاً أو مطلقاً ولم يؤدّ شيئاً فتجب فطرتهم على المولى(٤) نعم لو تحرّر من المملوك شيء وجبت عليه وعلى المولى بالنسبة مع حصول الشرائط . « **الرابع** » : الغني وهو أن يملك قوت سنة له ولعياله زائداً على ما يقابل الدين(٥) ومستثنياته فعلاً أو قوّة بأن يكون له كسب يفي بذلك ، فلا تجب على الفقير وهو من لا يملك ذلك وإن كان الأحوط إخراجها إذا كان مالكاً لقوت السنة وإن كان عليه دين ، بمعنى أنّ الدين لا يمنع من وجوب الإخراج ويكفي ملك قوت السنة ، بل الأحوط الإخراج إذا كان مالكاً عين أحد النصب الزكويّة أو قيمتها وإن لم يكفه لقوت سنته ، بل الأحوط إخراجها إذا زاد على مؤنة يومه وليلته صاع . (**مسألة ١**) : لا يعتبر في الوجوب كونه مالكاً مقدار الزكاة زائداً على مؤنة السنة فتجب وإن لم يكن له الزيادة على الأقوى والأحوط . (**مسألة ٢**) : لا يشترط في وجوبها الإسلام فتجب على الكافر(٦) لكن لا يصحّ أداؤها منه ، وإذا أسلم بعد الهلال سقط عنه ، وأمّا المخالف إذا استبصر بعد الهلال فلا تسقط عنه . (**مسألة ٣**) : يعتبر فيها نيّة القربة كما في زكاة المال فهي من العبادات ولذا لا تصحّ من الكافر . (**مسألة ٤**) : يستحبّ للفقير

---

(١) لا يبعد عدم السقوط بالنسبة إلى المملوك (خوئي) .

(٢) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٣) لا يخلو من إشكال وكذا في حكم المحرر بعضاً والأمر سهل (خميني) .
الأحوط فيه الإخراج (خوئي) .

(٤) مع العيلولة وإن كان بدونها أيضاً أحوط (گلپايگاني) .

(٥) الذي يحل في هذه السنة دون غيره على الأحوط (خميني) .
الحال عليه في هذه السنة (گلپايگاني) .

(٦) على إشكال فيه كما في زكاة المال (خوئي) .

إخراجها أيضاً وإن لم يكن عنده إلاّ صاع يتصدّق به على عياله ثمّ يتصدّق به على الأجنبيّ بعد أن ينتهي الدّور ، ويجوز أن يتصدّق به على واحد منهم أيضاً ، وإن كان الأولى والأحوط الأجنبيّ ، وإن كان فيهم صغير أو مجنون يتولّى الوليّ له الأخذ له[1] والإعطاء عنه[2] وإن كان الأولى والأحوط أن يتملّك الوليّ لنفسه ثمّ يؤدّي عنهما . (**مسألة ٥**) : يكره تملّك ما دفعه زكاة وجوباً أو ندباً ، سواء تملّكه صدقة أو غيرها على ما مرّ في زكاة المال . (**مسألة ٦**) : المدار في وجوب الفطرة إدراك غروب ليلة العيد جامعاً للشرائط ، فلو جنّ أو أغمي عليه[3] أو صار فقيراً قبل الغروب ولو بلحظة بل أو مقارناً للغروب لم تجب عليه ، كما أنّه لو اجتمعت الشرائط بعد فقدها قبله أو مقارناً له وجبت[4] كما لو بلغ الصبيّ أو زال جنونه ولو الأدواريّ ، أو أفاق من الإغماء أو ملك ما يصير به غنيّاً أو تحرّر وصار غنيّاً ، أو أسلم الكافر فإنّها تجب عليهم ، ولو كان البلوغ أو العقل أو الإسلام مثلاً بعد الغروب لم تجب نعم يستحبّ إخراجها إذا كان ذلك بعد الغروب إلى ما قبل الزوال من يوم العيد .

٢ ـ فصل

فيمن تجب عنه : يجب إخراجها بعد تحقّق شرائطها عن نفسه وعن كلّ من يعوله حين دخول[5] ليلة الفطر من غير فرق بين واجب النفقة عليه وغيره ، والصغير والكبير والحرّ والمملوك والمسلم والكافر والأرحام وغيرهم حتّى

---

(١) جواز الإعطاء عنهما بعد الأخذ لهما مشكل (**گلپايگاني**) .

(٢) الأحوط أن يقتصر في الادارة بين المكلفين ومع أخذ الولي عن القاصر يصرفها فيه ولا يردها على غيره (**خميني**) .

(٣) مرّ الإشكال فيه (**خوئي**) .

(٤) في فرض المقارنة يشكل الوجوب بل عدمه لا يخلو من قوة (**خميني**) .

(٥) بل قبله ولو بلحظة (**خميني**) .

المحبوس عندهم ولو على وجه محرَّم ، وكذا تجب عن الضيف بشرط صدق كونه عيالاً له[١] وإن نزل عليه في آخر يوم من رمضان ، بل وإن لم يأكل عنده شيئاً ، لكن بالشرط المذكور وهو صدق العيلولة عليه عند دخول ليلة الفطر بأن يكون بانياً على البقاء[٢] عنده مدّة ، ومع عدم الصدق تجب على نفسه ، لكن الأحوط[٣] أن يخرج صاحب المنزل عنه أيضاً حيث إنَّ بعض العلماء اكتفى في الوجوب عليه مجرَّد صدق اسم[٤] الضيف ، وبعضهم اعتبر كونه عنده تمام الشهر ، وبعضهم العشر الأواخر وبعضهم الليلتين الأخيرتين ، فمراعاة الاحتياط أولى ، وأمّا الضيف النازل بعد دخول الليلة فلا تجب الزكاة عنه وإن كان مدعوّاً قبل ذلك . (**مسألة ١**) : إذا ولد له ولد أو ملك مملوكاً أو تزوَّج بإمرأة قبل الغروب من ليلة الفطر أو مقارناً[٥] له وجبت الفطرة عنه إذا كان عيالاً له ، وكذا غير المذكورين ممَّن يكون عيالاً ، وإن كان بعده لم تجب ، نعم يستحبّ الإخراج عنه إذا كان ذلك بعده وقبل الزوال من يوم الفطر . (**مسألة ٢**) : كلّ من وجبت فطرته على غيره سقطت عن نفسه وإن كان غنيّاً وكانت واجبة عليه لو انفرد ، وكذا لو كان عيالاً لشخص ثمَّ صار وقت الخطاب عيالاً لغيره ، ولا فرق في السقوط عن نفسه بين أن يخرج عنه من وجبت عليه أو تركه عصياناً أو نسياناً ، لكن الأحوط الإخراج عن نفسه حينئذ ، نعم لو كان المعيل فقيراً والعيال غنيّاً فالأقوى[٦] وجوبها[٧] على نفسه ، ولو تكلَّف المعيل الفقير

---

(١) أو صدق أنه عاله والظاهر أنه يصدق مع الانفاق الفعلي (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر أن صدق العيلولة لا يتوقف عليه (خوئي) .

(٣) إذا شكَّ في صدق الانفاق أيضاً وأما مع الصدق فالظاهر وجوبها على المنفق (گلپايگاني) .

(٤) وهو الظاهر (آراكي) .

(٥) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٦) بل الأحوط (گلپايگاني) .

(٧) بل الأقوى عدم وجوبها عليه (خميني) .

بـالإخـراج على الأقـوى[١] وإن كـان السقـوط حينئـذ لا يخلو عن وجـه . (**مسألة ٣**) : تجب الفطرة عن الزوجة سواء كانت دائمة أو متعة مع العيلولة لهما من غير فرق بين وجوب النفقة عليه أو لا لنشوز أو نحوه ، وكـذا المملوك وإن لم تجب نفقته عليه وأما مع عدم العيلولة فالأقوى عدم الوجوب عليه وإن كانوا من واجبي النفقـة عليه وإن كـان الأحوط الإخـراج خصوصاً مع وجـوب نفقتهم عليه ، وحينئذ ففطرة الزوجة على نفسها إذا كانت غنيّة ولم يعلها الزوج ولا غير الزوج أيضاً ، وأمّا إن عالها أو عال المملوك غير الزوج والمولى فالفطرة عليه مع غناه . (**مسألة ٤**) : لو أنفق الوليّ على الصغير أو المجنون من مالهما سقطت الفطرة عنه وعنهما . (**مسألة ٥**) : يجوز التوكيـل في دفع الـزكاة إلى الفقير من مال الموكّل ويتولّى الوكيل النيّة ، والأحـوط نيّة المـوكِّل أيضاً على حسب ما مرّ[٢] في زكاة المال ويجوز توكيله في الإيصال ويكون المتولّي حينئذ هو نفسه ، ويجـوز الإذن في الدفـع عنه أيضـاً ، لا بعنوان الـوكالـة ، وحكمه حكمها بل يجوز توكيله أو إذنه في الدفع من ماله بقصد الرجوع عليه بالمثل أو القيمة ، كما يجوز التبرّع به من ماله بإذنه[٣] أو لا بإذنه وإن كان الأحـوط عدم الاكتفاء[٤] في هذا وسابقه . (**مسألة ٦**) : من وجب عليه فطرة غيره لا يجزيه إخراج ذلك الغير عن نفسه سواء كان غنيّاً أو فقيراً وتكلّف بالإخراج بل لا تكون حينئذ فطرة ، حيث إنّه غير مكلّف بها ، نعم لو قصد التبرّع بهـا عنه أجـزأه[٥]

---

(١) بل على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) وقد مرّ ما هو الأقوى (خميني) .

(٣) لا يبعد جواز التوكيل بالإعطاء تبرعاً كما أن جواز إذن التبرع به أيضاً لا يخلو من وجه وأما التبرع بلا إذن فمحل إشكال (خميني) .

في جوازه بدون الإذن إشكال ومنه يظهر الحال في المسألة الآتية (خوئي) .

(٤) لا يترك (گلپايگاني) .

(٥) مع توكيله أو إذنه كما مرّ (خميني) .

فيه إشكال كما مرّ (گلپايگاني) .

على الأقوى وإن كان الأحوط العدم . (**مسألة ٧**) : تحرم فطرة غير الهاشمي على الهاشمي كما في زكاة المال ، وتحلّ فطرة الهاشمي على الصنفين ، والمدار على المعيل لا العيال[1] فلو كان العيال هاشميًّا دون المعيل لم يجز دفع فطرته إلى الهاشميّ ، وفي العكس يجوز . (**مسألة ٨**) : لا فرق في العيال بين أن يكون حاضراً عنده وفي منزله أو منزل آخر أو غائباً عنه ، فلو كان له مملوك في بلد آخر لكنّه ينفق على نفسه من مال المولى يجب عليه زكاته ، وكذا لو كانت له زوجة أو ولد كذلك كما أنّه إذا سافر عن عياله وترك عندهم ما ينفقون به على أنفسهم يجب عليه زكاتهم ، نعم لو كان الغائب في نفقة غيره لم يكن عليه سواء كان الغير موسراً ومؤدّياً أو لا . وإن كان الأحوط في الزوجة والمملوك إخراجه عنهما مع فقر العائل أو عدم أدائه ، وكذا لا تجب عليه إذا لم يكونوا في عياله ولا في عيال غيره ، ولكن الأحوط في المملوك والزوجة ما ذكرنا من الإخراج عنهما حينئذ أيضاً . (**مسألة ٩**) : الغائب عن عياله الذين في نفقته يجوز أن يخرج عنهم ، بل يجب إلاّ إذا وكّلهم[2] أن يخرجوا من ماله الذي تركه عندهم أو أذن لهم في التبرّع عنه[3] . (**مسألة ١٠**) : المملوك المشترى بين مالكين زكاته عليهما[4] بالنسبة إذا كان في عيالهما معاً وكانا موسرين ، ومع إعسار أحدهما تسقط وتبقى حصّة الآخر ومع إعسارهما تسقط عنهما ، وإن كان في عيال أحدهما وجبت عليه مع يساره ، وتسقط عنه وعن الآخر مع إعساره ، وإن كان الآخر موسراً ، لكنّ الأحوط إخراج حصّته وإن لم يكن في عيال واحد منهما سقطت عنهما أيضاً ، لكن الأحوط الإخراج مع اليسار كما عرفت مراراً ،

---

(١) وإن كان الأحوط مراعاة كليهما (خميني) .

(٢) مع كونهم مورد وثوقه في التأدية (خميني) .
مع الوثوق بإخراجهم (گلپايگاني) .

(٣) مشكل كما مرّ (گلپايگاني) .

(٤) على الأحوط فيه وفي بقاء حصة الموسر مع عسر الشريك (خميني) .

ولا فرق في كونها عليهما مع العيلولة لهما بين صورة المهايات وغيرها وإن كان حصول[١] وقت الوجوب في نوبة أحدهما[٢] فإنّ المناط العيلولة المشتركة بينهما بالفرض ولا يعتبر اتّفاق جنس المخرج من الشريكين فلأحدهما إخراج نصف صاع من شعير والآخر من حنطة ، لكن الأولى بل الأحوط[٣] الإتّفاق[٤] . (مسألة ١١) : إذا كان شخص في عيال اثنين بأن عالاه معاً فالحال كما مرّ[٥] في المملوك بين شريكين إلّا في مسألة الاحتياط المذكور فيه ، نعم الاحتياط بالاتفاق[٦] في جنس المخرج جاز هنا أيضاً ، وربما يقال بالسقوط عنهما ، وقد يقال بالوجوب عليهما كفاية ، والأظهر ما ذكرنا . (مسألة ١٢) : لا إشكال في وجوب فطرة الرضيع على أبيه إن كان هو المنفق على مرضعته سواء كانت أمّاً له أو أجنبيّة ، وإن كان المنفق غيره فعليه وإن كانت النفقة من ماله فلا تجب على أحد ، وأمّا الجنين فلا فطرة له إلّا إذا تولّد قبل الغروب ، نعم يستحبّ إخراجها عنه إذا تولّد بعده إلى ما قبل الزوال كما مرّ . (مسألة ١٣) : الظاهر عدم اشتراط كون الانفاق من المال الحلال فلو أنفق على عياله من المال الحرام من غصب أو نحوه وجب عليه زكاتهم . (مسألة ١٤) : الظاهر عدم اشتراط صرف عين ما أنفقه أو قيمته بعد صدق العيلولة ، فلو أعطى زوجته نفقتها وصرفت غيرها في مصارفها وجب عليه زكاتها ، وكذا في غيرها . (مسألة ١٥) : لو ملك شخصاً مالاً هبة أو صلحاً أو هديّة وهو أنفقه على نفسه لا يجب عليه زكاته ، لأنّه لا يصير عيالاً له بمجرّد

---

(١) لا يبعد الوجوب على من حصل في نوبته (خوئي) .

(٢) لا يبعد وجوب تمامها على صاحب النوبة (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك (گلپايگاني) .

(٤) لا يترك بل لا يخلو من وجه (خميني) .
لا يترك الاحتياط فيه وفي المسألة الآتية (خوئي) .

(٥) وقد مرّ وكذا لا يترك الاحتياط في اتفاق الجنس (خميني) .

(٦) ولا يترك (گلپايگاني) .

ذلك ، نعم لو كان من عياله عرفاً ووهبه مثلاً لينفقه على نفسه فالظاهر الوجوب[١] . (مسألة ١٦) : لو استأجر شخصاً واشترط في ضمن العقد أن يكون نفقته عليه لا يبعد وجوب[٢] إخراج فطرته ، نعم لو اشترط عليه مقدار نفقته فيعطيه دراهم مثلاً ينفق بها على نفسه لم تجب عليه والمناط الصدق العرفيّ في عدّه من عياله وعدمه . (مسألة ١٧) : إذا نزل عليه نازل قهراً عليه ومن غير رضاه وصار ضيفاً عنده مدّة هل تجب عليه فطرته أم لا ؟ إشكال[٣] وكذا[٤] لو عال شخصاً بالإكراه والجبر من غيره ، نعم في مثل العامل الذي يرسله الظالم لأخذ مال منه فينزل عنده مدّة ظلماً وهو مجبور في طعامه وشرابه فالظاهر عدم الوجوب لعدم صدق العيال ولا الضيف عليه . (مسألة ١٨) : إذا مات قبل الغروب من ليلة الفطر لم يجب في تركته شيء ، وإن مات بعده وجب الإخراج من تركته عنه وعن عياله ، وإن كان عليه دين وضاقت التركة قسمت عليهما بالنسبة . (مسألة ١٩) : المطلّقة رجعيّاً فطرتها على زوجها[٥] دون البائن إلاّ إذا كانت حاملاً ينفق عليها . (مسألة ٢٠) : إذا كان غائباً عن عياله أو كانوا غائبين عنه وشكّ في حياتهم فالظاهر وجوب فطرتهم[٦] مع إحراز[٧] العيلولة على فرض الحياة .

---

(١) مع صدق العيلولة لكنّ صدقها في الفرض محل إشكال (خميني) .
مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .
(٢) مع الانفاق عليه وإلا فمجرد الوجوب لا يوجب الإخراج (خميني) .
(٣) الأحوط ذلك بل لا يخلو من وجه (خميني) .
لا يبعد الوجوب فيهما (گلپايگاني) .
(٤) لا يبعد الوجوب في كليهما (آراكي) .
(٥) الميزان العيلولة رجعية كانت أو بائنة (خميني) .
إذا عالها وكذا البائن (گلپايگاني) .
(٦) على الأحوط (گلپايگاني) .
(٧) إنما يجدى الأصل إذا علم كونهم في حال حياتهم عيالاً وشك في حياتهم وأما مع عدم =

٣ ـ فصل

في جنسها وقدرها ، والضابط في الجنس القوت الغالب لغالب الناس(١) وهو الحنطة والشعير والتمر والزبيب والأرز والأقط واللّبن والذّرة وغيرها ، والأحوط الاقتصار على الأربعة(٢) الأولى وإن كان الأقوى ما ذكرنا ، بل يكفي الدقيق(٣) والخبز والماش والعدس ، والأفضل إخراج التمر ثمّ الزبيب ثمّ القوت الغالب هذا إذا لم يكن هناك مرجّح من كون غيرها أصلح بحال الفقير وأنفع له ، لكن الأولى والأحوط حينئذ دفعها بعنوان القيمة(٤) . (**مسألة ١**) : يشترط في الجنس المخرج كونه صحيحاً(٥) فلا يجزي المعيب(٦) ويعتبر خلوصه فلا يكفي الممتزج بغيره من جنس آخر أو تراب أو نحوه إلاّ إذا كان الخالص منه بمقدار الصاع(٧) أو كان قليلاً يتسامح به . (**مسألة ٢**) : الأقوى الاجتزاء بقيمة

= العلم بذلك لكن علم أنهم على فرض حياتهم عيال فالظاهر عدم إحراز الموضوع باستصحاب الحياة لهم إلا على القول بالأصل المثبت (خميني) .

(١) في كون الأمثلة المذكورة بجميعها هي القوت الغالب لغالب الناس منع كما أن في الضابط الذي ذكره إشكالاً ولا يبعد أن يكون الضابط هو ما يتعارف في كل قوم أو قطر التغذي به وإن لم يكتفوا به كالبر والشعير والأرز في أقطارنا والتمر والأقط واللبن في مثل الحجاز والأرز في الجيلان وحواليها وإن كان الأقوى كفاية الغلات الأربع مطلقاً (خميني) .

(٢) هذا الاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٣) في كفاية الدقيق والخبز إشكال وأن لا تخلو كفاية الدقيق من وجه وأما الماش والعدس وغيرهما من الحبوبات فمع غلبة التغذي بها في قطر فالأقوى كفايتها وفي غير هذه الصورة فالأحوط إخراج ما غلب التغذي به أو الغلات الأربع (خميني) .

(٤) يأتي الإشكال فيه (خميني) .

(٥) على الأحوط (خوئي) .

(٦) إلا إذا كان في قطر يكون قوت غالبهم كذلك (خميني) .

(٧) بشرط أن لا يكون المزج خلاف المتعارف بحيث يحتاج تخليصه إلى مؤنة أو عمل غير =

أحد المذكورات من الدراهم والدنانير أو غيرهما[(١)] من الأجناس الأخر[(٢)] وعلى هذا فيجزي المعيب والممزوج ونحوهما بعنوان القيمة ، وكذا كلّ جنس شكّ في كفايته فإنّه يجزي بعنوان القيمة . (**مسألة ٣**) : لا يجزي نصف الصاع مثلاً من الحنطة الأعلى ، وإن كان يسوّي صاعاً من الأدون أو الشعير مثلاً إلّا إذا[(٣)] كان بعنوان القيمة . (**مسألة ٤**) : لا يجزي الصاع الملفّق من جنسين بأن يخرج نصف صاع من الحنطة ونصفاً من الشعير مثلاً إلّا بعنوان القيمة[(٤)] . (**مسألة ٥**) : المدار قيمة وقت الإخراج لا وقت الوجوب والمعتبر قيمة بلد الإخراج لا وطنه ولا بلد آخر ، فلو كان له مال في بلد آخر غير بلده وأراد الإخراج منه كان المناط قيمة ذلك البلد لا قيمة بلده الذي هو فيه . (**مسألة ٦**) : لا يشترط اتّحاد الجنس الذي يخرج عن نفسه مع الذي يخرج عن عياله ولا اتّحاد المخرج عنهم بعضهم مع بعض ، فيجوز أن يخرج عن نفسه الحنطة وعن عياله الشعير أو بالاختلاف بينهم ، أو يدفع عن نفسه أو عن بعضهم من أحد الأجناس وعن آخر منهم القيمة أو العكس . (**مسألة ٧**) : الواجب في القدر الصاع عن كلّ رأس من جميع الأجناس حتّى اللبن عن الأصحّ وإن ذهب جماعة من العلماء فيه إلى كفاية أربعة أرطال . والصاع أربعة أمداد ، وهي تسعة أرطال بالعراقيّ ، فهو ستّمائة وأربعة عشر مثقالاً وربع مثقال بالمثقال الصيرفيّ ، فيكون بحسب حقّة النجف التي هي تسعمائة مثقال وثلاثة

= متعارف كما إذا رد امناناً من التراب فيها من الحنطة (**خميني**) .

(١) الأحوط الاقتصار بالاثمان بل لا يخلو عدم إجزاء غيرها من وجه فيسقط ما فرع عليه مع أنه أيضاً محل إشكال (**خميني**) .

الأحوط في القيمة الاقتصار على الاثمان (**گلپايگاني**) .

(٢) في الاجتزاء بغير الدراهم والدنانير وما بحكمهما إشكال كما تقدّم وبهذا يظهر الحال في الفروع الآتية (**خوئي**) .

(٣) مرّ الكلام فيه ويظهر منه الحال في استثناء المسألة الآتية (**خميني**) .

(٤) قد مرّ الاحتياط في القيمة (**گلپايگاني**) .

وثلاثون مثقالاً وثلث مثقال ، نصف حقّة ونصف وقية وأحد وثلاثون مثقالاً إلاّ مقدار حمصتين ، وبحسب حقّة الاسلامبول وهي مائتان وثمانون مثقالاً ، حقّتان وثلاثة أرباع الوقية ومثقال وثلاثة أرباع المثقال ، وبحسب المنّ الشاهي وهو ألف ومائتان وثمانون مثقالاً ، نصف منّ إلاّ خمسة وعشرون مثقالاً وثلاثة أرباع المثقال .

٤ - فصل

في وقت وجوبها ، وهو دخول ليلة العيد جامعاً للشرائط ، ويستمرّ إلى الزوال لمن لم يصلّ صلاة العيد ، والأحوط عدم تأخيرها عن الصلاة إذا صلاّها فيقدّمها عليها ، وإن صلّى في أوّل وقتها ، وإن خرج وقتها ولم يخرجها فإن كان قد عزلها دفعها إلى المستحقّ بعنوان الزكاة ، وإن لم يعزلها فالأحوط الأقوى[١] عدم سقوطها ، بل يؤديها بقصد القربة من غير تعرّض للأداء والقضاء . (**مسألة ١**) : لا يجوز تقديمها على وقتها في شهر رمضان على الأحوط[٢] كما لا إشكال في عدم جواز تقديمها على شهر رمضان ، نعم إذا أراد ذلك أعطى الفقير قرضاً ثمّ يحسب عند دخول وقتها . (**مسألة ٢**) : يجوز عزلها في مال مخصوص من الأجناس أو غيرها[٣] بقيمتها ، وينوي حين العزل ، وإن كان الأحوط[٤] تجديدها حين الدفع أيضاً ، ويجوز عزل أقلّ من مقدارها أيضاً فيلحقه الحكم وتبقى البقيّة غير معزولة على حكمها وفي جواز عزلها في الأزيد

---

(١) الإقوائية محل إشكال ولكن لا يترك الاحتياط (خميني) .

(٢) وإن كان جواز التقديم أظهر (خوئي) .

وان لا يبعد جوازها من أول شهر رمضان كما في بعض الأخبار لكن الأحوط أن لا يقصد الوجوب إلا يوم الفطر بعد الفجر قبل الصلاة (گلپايگاني) .

(٣) الأحوط بل الأوجه الاقتصار بالاثمان (خميني) .

(٤) لا يترك (خميني) .

بحيث يكون المعزول مشتركاً بينه وبين الزكاة وجه[١] ، لكن لا يخلو عن إشكال وكذا لو عزلها في مال مشترك بينه وبين غيره مشاعاً[٢] وإن كان ماله بقدرها . (مسألة ٣) : إذا عزلها وأخّر دفعها إلى المستحقّ فإن كان لعدم تمكّنه من الدفع لم يضمن لو تلف[٣] ، وإن كان مع التمكّن منه ضمن . (مسألة ٤) : الأقوى جواز نقلها بعد العزل إلى بلد آخر ولو مع وجود المستحقّ في بلده ، وإن كان يضمن حينئذ مع التلف ، والأحوط[٤] عدم النقل إلّا مع عدم وجود المستحقّ[٥] . (مسألة ٥) : الأفضل[٦] أداؤها في بلد التكليف بها وإن كان ماله بل ووطنه في بلد آخر ، ولو كان له مال في بلد آخر وعيّنها فيه ضمن بنقله عن ذلك البلدة إلى بلده أو بلد آخر مع وجود المستحقّ فيه . (مسألة ٦) : إذا عزلها في مال معيّن لا يجوز له تبديلها بعد ذلك .

٥ ـ فصل

في مصرفها ، وهو مصرف زكاة المال لكن يجوز إعطاؤها للمستضعفين من أهل الخلاف عند عدم وجود المؤمنين وإن لم نقل به هناك ، والأحوط[٧] الاقتصار على فقراء المؤمنين ومساكينهم ويجوز صرفها على أطفال المؤمنين ،

---

(١) فيه إشكال وأما تعيينها في مال مشترك بينه وبين غيره يوجب الانعزال على الأقوى لو كانت حصته بقدرها أو أقل منها (خميني) .

(٢) لا يبعد الجواز في هذه الصورة إلا أن يكون حصته أكثر مما عليه من الفطرة (گلپايگاني) .

(٣) بلا تعد وتفريط (خميني) .

(٤) لا يترك (خميني) .

لا يترك في خصوص الفطرة (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك (خوئي) .

(٦) لا يخلو من تأمل (خميني) .

(٧) لا يترك مع التمكن ولو في غير بلده والأحوط حينئذ أن ينقل مال نفسه ثم يجعله فطرة لما مرّ من الاحتياط في عدم النقل (گلپايگاني) .

أو تمليكها لهم بدفعها على أوليائهم . (**مسألة ١**) : لا يشترط عدالة من يدفع إليه فيجوز دفعها إلى فسّاق المؤمنين ، نعم الأحوط[١] عدم دفعها إلى شارب الخمر والمتجاهر بالمعصية ، بل الأحوط العدالة أيضاً ، ولا يجوز دفعها إلى من يصرفها في المعصية . (**مسألة ٢**) : يجوز للمالك أن يتولّى دفعها مباشرةً أو توكيلاً ، والأفضل بل الأحوط أيضاً دفعها إلى الفقيه الجامع للشرائط وخصوصاً مع طلبه لها . (**مسألة ٣**) : الأحوط أن لا يدفع للفقير أقلّ من صاع إلّا[٢] إذا[٣] اجتمع[٤] جماعة لا تسعهم ذلك . (**مسألة ٤**) : يجوز أن يعطي فقير واحد أزيد من صاع بل إلى حدّ الغنى[٥] . (**مسألة ٥**) : يستحب تقديم الأرحام على غيرهم ثمّ الجيران ثمّ أهل العلم والفضل والمشتغلين ، ومع التعارض تلاحظ المرجّحات والأهميّة . (**مسألة ٦**) : إذا دفعها إلى شخص باعتقاد كونه فقيراً فبان خلافه فالحال كما في زكاة المال . (**مسألة ٧**) : لا يكفي ادّعاء الفقر إلّا مع سبقه[٦] أو الظنّ[٧] بصدق المدّعي . (**مسألة ٨**) : تجب نيّة القربة هنا كما في زكاة المال ، وكذا يجب التعيين[٨] ولو إجمالاً مع تعدّد ما عليه والظاهر عدم وجوب تعيين من يزكّى عنه ، فلو كان عليه أصوع لجماعة يجوز دفعها من غير تعيين أنّ هذا لفلان وهذا لفلان .

تمّ كتاب الزكاة

---

(١) لا يترك في شارب الخمر والمتجاهر بكبيرة نظير هذه الكبيرة (خميني) .

(٢) لا يترك مطلقاً (خميني) .

(٣) هذا الاستثناء لم يثبت (آراكي) .

(٤) فيه أيضاً إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٥) فيه إشكال والأحوط عدم الإعطاء والأخذ أزيد من مؤنة سنته (خميني) .

(٦) تقدم الكلام فيه في زكاة المال (خوئي) .

(٧) الحاصل من ظهور حاله (خميني) .

(٨) مرّ الكلام فيه فيما تقدم (خميني) .
بل يجب قصد عنوانه ولو مع عدم التعدد كما مرّ في زكاة المال (گلپايگاني) .



بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب الخمس

وهو من الفرائض وقد جعلها الله تعالى لمحمّد (صلى الله عليه وآله وسلم) وذريّته عوضاً عن الزكاة إكراماً لهم ، ومن منع منه درهماً أو أقلّ كان مندرجاً في الظالمين لهم ، والغاصبين لحقّهم ، بل من كان مستحلاً لذلك كان من الكافرين[1] ، ففي الخبر عن أبي بصير قال : قلت لأبي جعفر (عليه السلام) : ما أيسر ما يدخل به العبد النار ؟ قال (عليه السلام) : من أكل من مال اليتيم درهماً ونحن اليتيم . وعن الصادق (عليه السلام) إنّ الله لا إله إلّا هو حيث حرّم علينا الصدقة أنزل لنا الخمس ، فالصدقة علينا حرام والخمس لنا فريضة ، والكرامة لنا حلال . وعن أبي جعفر (عليه السلام): لا يحلّ لأحد أن يشتري من الخمس شيئاً حتّى يصل إلينا حقّنا . وعن أبي عبد الله (عليه السلام) : لا يعذر عبد اشترى من الخمس شيئاً أن يقول : يا ربّ اشتريته بمالي . حتّى يأذن له أهل الخمس .

(١) مرّ ميزان الكفر في أبواب النجاسات (خميني) .

١ ـ فصل فيما يجب فيه الخمس

وهو سبعة أشياء : الأوّل » : الغنائم المأخوذة من الكفّار من أهل الحرب قهراً بالمقاتلة معهم بشرط أن يكون بإذن الإمام (عليه السلام) من غير فرق بين ما حواه العسكرَ وما لم يحوه ، والمنقول وغيره كالأراضي[1] والأشجار ونحوها بعد إخراج المؤن التي أنفقت على الغنيمة بعد تحصيلها بحفظ وحمل ورعي ونحوها منها ، وبعد إخراج ما جعله الإمام (عليه السلام) من الغنيمة على فعل مصلحة من المصالح ، وبعد استثناء صفايا الغنيمة كالجارية الورقة ، والمركب الفاره ، والسيف القاطع والدرع فإنّها للإمام (عليه السلام) ، وكذا قطائع الملوك فإنّها أيضاً له (عليه السلام) ، وأمّا إذا كان الغزو بغير إذن الإمام (عليه السلام) فإن كان في زمان الحضور وإمكان الاستيذان منه فالغنيمة للإمام (عليه السلام) وإن كان في زمن الغيبة فالأحوط إخراج[2] خمسها من حيث الغنيمة ، خصوصاً إذا كان للدعاء[3] فما يأخذه السلاطين في هذه الأزمنة من الكفّار بالمقاتلة معهم من المنقول وغيره يجب فيه الخمس على الأحوط ، وإن كان قصدهم زيادة الملك لا للدعاء إلى الإسلام ، ومن الغنائم التي يجب فيها الخمس الفداء الذي[4] يؤخذ من أهل الحرب بل الجزية المبذولة لتلك السريّة ، بخلاف سائر أفراد الجزية ، ومنها أيضاً ما صولحوا عليه ، وكذا ما يؤخذ منهم عند الدفاع معهم إذا هجموا على المسلمين في أمكنتهم ولو في زمن الغيبة فيجب إخراج الخمس من جميع ذلك قليلاً كان أو كثيراً من غير ملاحظة

---

(١) ثبوت الخمس في الأراضي محل إشكال بل منع(خوئي) .

(٢) بل الأقوى ذلك (خميني) .

(٣) الظاهر أنه إذا كان للدعاء إلى الاسلام يكون من الأنفال ومختصاً بالإمام(عليه السلام) (آراكي) .

(٤) إذا كان ذلك وما بعده من شؤون الحرب وتبعاته (خميني) .

خروج مؤنة السنة(١) على ما يأتي في أرباح المكاسب وسائر الفوائد . (مسألة ١) : إذا غار المسلمون على الكفّار فأخذوا أموالهم فالأحوط بل الأقوى(٢) إخراج خمسها من حيث كونها(٣) غنيمة ولو في زمن الغيبة ، فلا يلاحظ فيها مؤنة السنة ، وكذا إذا أخذوا بالسرقة والغيلة(٤) نعم لو أخذوا منهم بالربا أو بالدعوى الباطلة(٥) فالأقوى إلحاقه بالفوائد المكتسبة فيعتبر فيه الزيادة عن مؤنة السنة ، وإن كان الأحوط إخراج خمسه مطلقاً . (مسألة ٢) : يجوز أخذ مال النصاب أينما وجد لكن الأحوط(٦) إخراج خمسه مطلقاً وكذا الأحوط إخراج الخمس ممّا حواه العسكر من مال البغاة إذا كانوا من النصاب ودخلوا في عنوانهم وإلاّ فيشكل حلّيّة مالهم . (مسألة ٣) : يشترط في المغتنم أن لا يكون غصباً من مسلم أو ذمّي أو معاهد ونحوهم ممّن هو محترم المال ، وإلاّ فيجب ردّه إلى مالكه ، نعم لو كان مغصوباً من غيرهم من أهل الحرب لا بأس بأخذه وإعطاء خمسه وإن لم يكن الحرب فعلاً مع المغصوب منهم وكذا إذا كان عند المقاتلين مال غيرهم من أهل الحرب بعنوان الأمانة من وديعة أو إجارة أو عارية أو نحوها . (مسألة ٤) : لا يعتبر في وجوب الخمس في الغنائم بلوغ

---

(١) ما يملكه بجعل الأمير لا يبعد دخوله تحت الفوائد المكتسبة فيحكم بحكمها (گلپايگاني) .

(٢) في القوة إشكال وكذا في السرقة والغيلة نعم إذا كان ما ذكر في الحرب ومن شؤونه فالأقوى ما في المتن (خميني) .

(٣) الظاهر كون ذلك وما يؤخذ بالسرقة والغيلة من أرباح المكاسب (آراكي) .
لا يبعد دخول ما يؤخذ منهم بغير الحرب في الفوائد المكتسبة بل مع الحرب في زمان الغيبة أيضاً لكن الأحوط إخراج الخمس مطلقاً (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أنه بحكم الارباح (خوئي) .

(٥) ما أخذ بها ليست من أرباح المكاسب ، بل هي من مطلق الفائدة وسيأتي الكلام فيه (خميني) .

(٦) بل الأقوى (گلپايگاني) .

النصاب عشرين ديناراً فيجب إخراج خمسه قليلاً كان أو كثيراً على الأصحّ .

(مسألة ٥) : السلب من الغنيمة فيجب[١] إخراج خمسه[٢] على السالب[٣] .

« الثاني » : المعادن من الذهب والفضّة والرصاص والصفر والحديد والياقوت والزبرجد والفيروزج والعقيق والزيبق والكبريت والنفط والقير والسنج والزاج والزرنيخ والكحل والملح ، بل والجصّ والنورة وطين الغسل وحجر الرحى والمغرة وهي الطين الأحمر على الأحوط ، وإن كان الأقوى[٤] عدم الخمس فيها من حيث المعدنيّة ، بل هي داخلة في أرباح المكاسب فيعتبر فيها الزيادة عن مؤنة السنة ، والمدار على صدق كونه معدناً عرفاً ، وإذا شكّ في الصدق لم يلحقه حكمها فلا يجب خمسه من هذه الحيثيّة ، بل يدخل في أرباح المكاسب ، ويجب خمسه إذا زادت عن مؤنة السنة من غير اعتبار بلوغ النصاب فيه ، ولا فرق في وجوب إخراج خمس المعدن بين أن يكون في أرض مباحة أو مملوكة ، وبين أن يكون تحت الأرض أو على ظهرها ، ولا بين أن يكون المخرج مسلماً أو كافراً ذمّيّاً بل ولو حربيّاً ولا بين أن يكون بالغاً أو صبيّاً ، وعاقلاً أو مجنوناً فيجب على وليّهما إخراج الخمس[٥] ويجوز للحاكم الشرعيّ إجبار الكافر[٦] على دفع الخمس ممّا أخرجه وإن كان لو أسلم سقط عنه مع عدم بقاء عينه . ويشترط في وجوب الخمس في المعدن بلوغ ما أخرجه عشرين

---

(١) على الأحوط نعم للإمام (عليه السلام) أن يجعل له بلا خمس (خميني) .

(٢) بعد مؤنة السنة على الأقوى (گلپايگاني) .

(٣) بناء على أن السلب للسالب فالظاهر عدم وجوب الخمس فيه من حيث الغنيمة إلا أن المبني ممنوع (خوئي) .

(٤) في القوة منع (خميني) .

(٥) لا يخلو من إشكال كما سيأتي (خوئي) .

(٦) الحال فيه كما تقدم في الزكاة (خوئي) .

في جواز إجبار الذمي الملتزم بشرايط الذمة إشكال (گلپايگاني) .

ديناراً[١] بعد استثناء مؤنة الإخراج[٢] والتصفية ونحوهما ، فلا يجب إذا كان المخرج أقلّ منه ، وإن كان الأحوط إخراجه إذا بلغ ديناراً بل مطلقاً ولا يعتبر في الإخراج أن يكون دفعة[٣] فلو أخرج دفعات وكان المجموع نصاباً وجب إخراج خمس المجموع ، وإن أخرج أقلّ من النصاب فأعرض ثمّ عاد وبلغ المجموع نصاباً فكذلك على الأحوط ، وإذا اشترك جماعة في الإخراج ولم يبلغ حصّة كلٍّ واحد منهم النصاب ولكن بلغ المجموع نصاباً فالظاهر وجوب[٤] خمسه[٥] وكذا لا يعتبر اتّحاد جنس المخرج فلو اشتمل المعدن على جنسين أو أزيد وبلغ قيمة المجموع نصاباً وجب إخراجه ، نعم لو كان هناك معادن متعدِّدة اعتبر في الخارج من كلٍّ منها بلوغ النصاب دون المجموع ، وإن كان الأحوط كفاية بلوغ المجموع ، خصوصاً مع اتّحاد جنس المخرج منها سيّما مع تقاربها بل لا يخلو عن قوّة[٦] مع الاتّحاد والتقارب[٧] وكذا لا يعتبر استمرار التكوّن ودوامه ، فلو كان معدن فيه مقدار ما يبلغ النصاب فأخرجه ثمّ انقطع جرى عليه الحكم بعد صدق كونه معدناً . (مسألة ٦) : لو أخرج خمس تراب المعدن قبل التصفية[٨]

---

(١) أو مأتي درهم عيناً أو قيمة على الأحوط وإذا اختلفا في القيمة يلاحظ أقلهما قيمة على الأحوط (خميني) .

(٢) الظاهر كفاية بلوغ قيمة المخرج عشرين ديناراً قبل استثناء المؤنة ، وإن كان ما يجب فيه الخمس بعد استثنائها (خوئي) .

(٣) لا يبعد اعتبار الوحدة العرفية (خوئي) .

(٤) بل الظاهر عدمه (خميني) .

(٥) بل الظاهر العدم (آراكي) .

بل الظاهر عدم الوجوب (گلپايگاني) .

(٦) في القوة إشكال نعم هو أحوط (خوئي) .

(٧) لا يكفي مطلق التقارب إلا إذا عد المجموع معدناً واحداً تخلل بين أبعاضه أجزاء أرضية (خميني) .

(٨) في جواز الإخراج قبلها إشكال إلا أن يقبل ولي الخمس لمصلحة (خميني) .

فإن علم بتساوي الأجزاء في الاشتمال على الجوهر أو بالزيادة فيما أخرجه خمساً أجزأ ، وإلاّ فلا لاحتمال زيادة الجوهر فيما يبقى عنده . (مسألة ٧) : إذا وجد مقداراً من المعدن مخرجاً مطروحاً في الصحراء فإن علم أنّه خرج من مثل السيل أو الريح أو نحوهما ، أو علم أنّ المخرج له حيوان أو إنسان[١] لم يخرج خمسه وجب عليه إخراج خمسه على الأحوط[٢] إذا بلغ النصاب ، بل الأحوط ذلك وإن شكّ في أنّ الانسان المخرج له أخرج خمسه أم لا[٣] . (مسألة ٨) : لو كان المعدن في أرض مملوكة فهو لمالكها ، وإذا أخرجه غيره لم يملكه ، بل يكون المخرج لصاحب الأرض وعليه الخمس من دون استثناء المؤنة لأنه لم يصرف عليه مؤنة . (مسألة ٩) : إذا كان المعدن في معمور الأرض المفتوحة عنوة التي هي للمسلمين فأخرجه أحد من المسلمين ملكه[٤] وعليه الخمس ، وإن أخرجه غير المسلم ففي تملّكه إشكال وأمّا إذا كان في الأرض الموات حال الفتح فالظاهر[٥] أنّ الكافر أيضاً يملكه وعليه الخمس . (مسألة ١٠) : يجوز استيجار الغير لإخراج المعدن فيملكه المستأجر ، وإن قصد الأجير تملّكه لم يملكه[٦] . (مسألة ١١) : إذا كان المخرج عبداً كان ما

---

(١) فيه تفصيل (خميني) .

ولم يعلم حيازته وتملّكه وإلاّ فيخرج عن الكنز ويدخل في موضوع اللقطة أو مجهول المالك (گلپايگاني) .

(٢) بل على الأقوى فيه وفي الفرع التالي (خميني) .

(٣) مع الشك في قصد حيازته وإلا فيخرج عما نحن فيه وإن كان وجوب رد الخمس مع ذلك على ولي الخمس وهو الحاكم الشرعي أيضاً هو الأقوى مع اليأس عن وجدان المالك بل مع عدم اليأس أيضاً لا يخلو من وجه (خميني) .

(٤) مع إذن ولي المسلمين وإلا فمحل إشكال (خميني) .

(٥) فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٦) إذا كانت الإجارة على وجه تكون جميع منافع المؤجّر أو تلك المنفعة الخاصة للمستأجر ، وإلا فالظاهر أنه يملكه مع قصد العمل لنفسه وتملكه . نعم لو كانت الأرض =

أخرجه لمولاه وعليه الخمس . (**مسألة ١٢**) : إذا عمل فيما أخرجه قبل إخراج خمسه عملاً يوجب زيادة قيمته ، كما إذا ضربه دراهم أو دنانير أو جعله حليّاً أو كان مثل الياقوت والعقيق فحكّه فصّاً مثلاً اعتبر في إخراج خمس مادّته[١] فيقوم حينئذ سبيكة أو غير محكوك مثلاً ، ويخرج خمسه ، وكذا لو اتّجر به فربح قبل أن يخرج خمسه ناوياً الإخراج من مال آخر[٢] ثمّ أداه من مال آخر ، وأمّا إذا اتّجر به[٣] من غير نيّة الإخراج من غيره فالظاهر أنّ الربح[٤] مشترك بينه وبين أرباب الخمس . (**مسألة ١٣**) : إذا شك في بلوغ النصاب وعدمه فالأحوط الاختبار[٥] . « **الثالث** » : الكنز وهو المال المذخور في الأرض أو الجبل أو الجدار أو الشجر ، والمدار الصدق العرفيّ ، سواء كان من الذهب أو الفضّة المسكوكين أو غير المسكوكين[٦] أو غيرهما من الجواهر[٧] وسواء كان في بلاد الكفّار الحربيّين أو غيرهم ، أو في بلاد الإسلام[٨] في الأرض الموات أو

= من المستأجر فيملك المعدن تبعاً لها لكنه خارج عن مفروض المسألة (خميني) .
مشكل إلا إذا كان الأرض للمستأجر أو كان له حق اختصاص (گلپايگاني) .

(١) محل إشكال بل الظاهر شركة أرباب الخمس للزيادة الحاصلة ولو اتجر به قبل إخراج الخمس يكون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس فلو أجاز الولي يصير الربح مشتركاً ولا أثر لنية الأداء من مال آخر (خميني) .
هذا في اعتبار النصاب وأما في وجوب الإخراج فالظاهر اعتبارهما (گلپايگاني) .

(٢) لا أثر للنية في المقام والحكم فيه هو الحكم فيما اتّجر به بغير نيّة الإخراج (خوئي) .

(٣) الظاهر أنّ المعاملة بالنسبة إلى مقدار الخمس فضوليّ موقوف على إمضاء الحاكم ومعه يكون الربح مشتركاً عن غير فرق بين نيّة الأداء وعدمه على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) فيه تأمّل (آراكي) .

(٥) والأظهر عدمه (خوئي) .

(٦) وجوب الخمس فيه مبني على الاحتياط (خوئي) .

(٧) اختصاصه بالجواهر غير معلوم بل هو كل مال مدفون معتد به على الأقوى (گلپايگاني) .

(٨) وفي الحاق الذمّي بالحربيّ مطلقاً إشكال سيأتي تفصيله إن شاء الله (گلپايگاني) .

الأرض الخربة التي لم يكن لها مالك ، أو في أرض مملوكة له بالإحياء أو بالابتياع ، مع العلم بعدم كونه ملكاً للبايعين ، وسواء كان عليه أثر الإسلام أم لا ، ففي جميع هذه يكون ملكاً لواجده وعليه الخمس ، ولو كان في أرض مبتاعة مع احتمال كونه لأحد البايعين عرّفه[١] المالك قبله ، فإن لم يعرفه فالمالك قبله[٢] وهكذا فإن لم يعرفوه فهو للواجد وعليه الخمس ، وإن ادَّعاه المالك السابق فالسابق أعطاه بلا بيّنة ، وإن تنازع الملّاك فيه يجري عليه حكم التداعي[٣] ولو ادّعاه المالك السابق إرثاً وكان له شركاء نفوه دفعت إليه حصّته ، وملك الواحد الباقي وأعطى خمسه ، ويشترط في وجوب الخمس فيه النصاب وهو عشرون ديناراً[٤] . (**مسألة ١٤**) : لو وجد الكنز في أرض مستأجرة أو مستعارة وجب تعريفهما وتعريف المالك أيضاً فإن نفياه كلاهما كان له وعليه الخمس ، وإن ادّعاه أحدهما أعطي بلا بيّنة ، وإن ادّعاه كلّ منهما ففي تقديم قول المالك وجه[٥] لقوّة يده والأوجه الاختلاف بحسب المقامات في قوة إحدى اليدين . (**مسألة ١٥**) : لو علم الواجد أنّه لمسلم موجود هو أو وارثه في عصره مجهول ففي إجراء حكم الكنز أو حكم مجهول المالك عليه وجهان[٦] ولو

---

(١) الحكم بوجوب التعريف مبني على الاحتياط (خوئي) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) مع عرضية الملاك في اليد ، وأما مع الطولية فالسابق مدع واللاحق منكر (خميني) .
مشكل ويمكن أن يقال بكون اللاحق منكراً والسابق عليه مدعياً (گلپايگاني) .

(٤) في الذهب ومأتا درهم في الفضة والبلوغ إلى أحدهما في غيرهما (خميني) .
الأحوط أقل الأمرين منه ومن مأتي درهم (گلپايگاني) .

(٥) وأوجه منه تقديم يدهما إلا مع سقوطها لأجل القرائن والإمارات فمع التساوي احتمالاً تقدم يدهما على الأقوى (خميني) .

(٦) لا يبعد الثاني (آراكي) .
والأوجه إجراء حكم مجهول المالك عليه (خوئي) .
أقواهما الثاني (گلپايگاني) .

علم أنَّه كان ملكاً لمسلم قديم فالظاهر جريان حكم الكنز عليه . (مسألة ١٦) : الكنوز المتعدِّدة لكلّ واحد حكم نفسه في بلوغ النصاب وعدمه ، فلو لم يكن آحادها بحدِّ النصاب وبلغت بالضمّ لم يجب فيها الخمس ، نعم المال الواحد المدفون في مكان واحد في ظروف متعدِّدة يضمّ بعضه إلى بعض فإنّه يعدّ كنزاً واحداً وإن تعدّد جنسها . (مسألة ١٧) : في الكنز الواحد لا يعتبر الإخراج دفعة بمقدار النصاب ، فلو كان مجموع الدفعات بقدر النصاب وجب الخمس ، وإن لم يكن كلّ واحدة منها بقدره .. (مسألة ١٨) : إذا اشترى دابَّة ووجد في جوفها شيئاً فحاله حال الكنز[١] الذي يجده في الأرض المشتراة في تعريف البايع ، وفي إخراج الخمس إن لم يعرّفه[٢] ولا يعتبر فيه[٣] بلوغ النصاب ، وكذا لو وجد في جوف السمكة المشتراة[٤] مع احتمال كونه لبايعها ، وكذا الحكم في غير الدابَّة والسمكة من سائر الحيوانات . (مسألة ١٩) : إنَّما يعتبر النصاب في الكنز بعد إخراج مؤنة الإخراج[٥] . (مسألة ٢٠) : إذا اشترك جماعة في كنز فالظاهر[٦] كفاية[٧] بلوغ المجموع نصاباً وإن لم يكن حصَّة كلٍّ واحد بقدره . « الرابع » : الغوص

---

(١) على الأحوط فيه وفيما بعده (خميني) .
الأقوى أنه من افراد مطلق الفائدة (آراكي) .

(٢) الظاهر عدم وجوب الخمس فيه بعنوانه نعم هو داخل في الأرباح فيجري عليه حكمها (خوئي) .

(٣) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أنه لا يجب التعريف فيه ولا خمس فيه بعنوانه كما في سابقه ومنه يظهر الحال في غير الدابة والسمكة (خوئي) .

(٥) الحكم فيه كما تقدم في المعدن (خوئي) .

(٦) بل الأحوط وإن كان عدم الكفاية لا يخلو من وجه (خميني) .

(٧) بل الظاهر اعتبار بلوغ حصة كل واحد منهم وكذا الحال في الغوص (آراكي) .
على الأحوط والظاهر اعتبار النصاب في حصَّة كل واحد وكذا في الغوص (گلپايگاني) .

وهو إخراج الجواهر من البحر مثل اللؤلؤ والمرجان وغيرهما[١] معدنيّاً كان أو نباتيّاً ، لا مثل السمك ونحوه من الحيوانات[٢] فيجب فيه الخمس بشرط أن يبلغ قيمته ديناراً[٣] فصاعداً فلا خمس فيما ينقص من ذلك ، ولا فرق بين اتّحاد النوع وعدمه ، فلو بلغ قيمة المجموع ديناراً وجب الخمس ، ولا بين الدفعة والدفعات فيضمّ بعضها إلى بعض[٤] كما أنّ المدار على ما أخرج مطلقاً ، وإن اشترك[٥] فيه جماعة لا يبلغ نصيب كلّ منهم النصاب ، ويعتبر بلوغ النصاب بعد إخراج المؤن كما مرَّ في المعدن ، والمخرج بالآلات من دون غوص في حكمه على الأحوط[٦] وأمّا لو غاص وشدّه بآلة فأخرجه فلا إشكال في وجوبه فيه ، نعم لو خرج بنفسه على الساحل أو على وجه الماء فأخذه من غير غوص لم يجب فيه من هذه الجهة ، بل يدخل في أرباح المكاسب[٧] فيعتبر فيه مؤنة السنة ولا يعتبر فيه النصاب . (مسألة ٢١) : المتناول[٨] من الغوّاص لا يجري عليه حكم الغوص إذا لم يكن غائصاً ، وأمّا إذا تناول منه وهو غائص أيضاً فيجب عليه إذا لم ينو الغوّاص الحيازة ، وإلاّ فهو له ووجب الخمس عليه . (مسألة ٢٢) : إذا غاص من غير قصد للحيازة فصادف شيئاً ففي وجوب الخمس عليه وجهان[٩] ، والأحوط إخراجه . (مسألة ٢٣) : إذا أخرج

(١) مما يتعارف إخراجه بالغوص (خميني) .
(٢) الأحوط فيها إخراج الخمس بلا استثناء مؤنة السنة ولا اعتبار النصاب (گلپايگاني) .
(٣) الأحوط إخراج الخمس مطلقاً (خوئي) .
(٤) على الأحوط (گلپايگاني) .
(٥) حكم الاشتراك ههنا حكمه في الكنز (خميني) .
(٦) الأقوى أنه من أرباح المكاسب (آراكي) .
(٧) إن اتخذ ذلك شغلاً وأما لو كان ذلك من باب الاتفاق فيدخل في مطلق الفائدة ويأتي حكمه (خميني) .
(٨) مفروض المسألة ما إذا لم ينو الغائص حيازته وإلا فهو للغائص ويجري عليه حكمه (خميني).
(٩) أوجههما وجوبه (خميني) .

بالغوص حيواناً وكان في بطنه شيء من الجواهر فإن كان معتاداً وجب فيه الخمس ، وإن كان من باب الاتّفاق بأن يكون بلع شيئاً اتّفاقاً فالظاهر عدم وجوبه[١] وإن كان أحوط . (**مسألة ٢٤**) : الأنهار العظيمة كدجلة والنيل والفرات حكمها حكم البحر بالنسبة إلى ما يخرج منها بالغوص إذا فرض تكوّن الجوهر فيها كالبحر . (**مسألة ٢٥**) : إذا غرق شيء في البحر وأعرض مالكه عنه فأخرجه الغوّاص ملكه ، ولا يلحقه حكم الغوص على الأقوى ، وإن كان من مثل اللؤلؤ والمرجان ، لكن الأحوط[٢] إجراء حكمه عليه . (**مسألة ٢٦**) : إذا فرض معدن من مثل العقيق أو الياقوت أو نحوهما تحت الماء بحيث لا يخرج منه إلّا بالغوص فلا إشكال في تعلّق الخمس به ، لكنّه هل يعتبر فيه نصاب المعدن أو الغوص[٣] ؟ وجهان ، والأظهر الثاني[٤] . (**مسألة ٢٧**) : العنبر إذا أخرج بالغوص جرى عليه حكمه ، وإن أخذ على وجه الماء أو الساحل ففي لحوق حكمه له وجهان[٥] ، والأحوط اللحوق[٦] ، وأحوط منه[٧] إخراج خمسه وإن لم يبلغ النصاب أيضاً . « **الخامس** » : المال الحلال المخلوط بالحرام على وجه لا يتميّز مع الجهل بصاحبه وبمقداره فيحلّ بإخراج

---

(١) من جهة الغوص لكن الأحوط إلحاقه بالكنز (خميني) .

(٢) لا يترك في الجواهر كاللؤلؤ والمرجان (خميني) .

(٣) الظاهر جريانهما فيه فلو لم يبلغ الانصاب الغوص ففيه خمس واحد ولو بلغ نصاب المعدن أيضاً ففيه خمسان (آراكي) .

(٤) فيما يتعارف إخراجه بالغوص وأما في غيره فالظاهر هو الأول كما لو فرض إخراج حجر الرحى من تحت البحر (خميني) .
بل الأحوط (گلپايگاني) .

(٥) الأقوى كونه من أرباح المكاسب إذا أخذه من اتخذ ذلك حرفة وإلا فيدخل في مطلق الفائدة (خميني) .

(٦) بل الأحوط إخراج خمسه بلا اعتبار نصاب مطلقاً (آراكي) .

(٧) لا يترك (گلپايگاني) .

خمسه[١] ومصرفه مصرف سائر أقسام الخمس على الأقوى[٢] وأمّا إن علم المقدار ولم يعلم المالك تصدّق به عنه ، والأحوط أن يكون[٣] بإذن المجتهد الجامع للشرائط ، ولو انعكس بأن علم المالك وجهل المقدار تراضيا بالصلح ونحوه ، وإن لم يرض المالك بالصلح ففي جواز الاكتفاء بالأقل أو وجوب إعطاء الأكثر وجهان ، الأحوط الثاني ، والأقوى الأوّل[٤] إذا كان المال في يده[٥] وإن علم المالك والمقدار وجب دفعه إليه . (**مسألة ٢٨**) : لا فرق في وجوب إخراج الخمس وحلّيّة المال بعده بين أن يكون الاختلاط بالإشاعة أو بغيرها ، كما إذا اشتبه الحرام بين أفراد من جنسه أو من غير جنسه . (**مسألة ٢٩**) : لا فرق في كفاية إخراج الخمس في حلّيّة البقيّة في صورة الجهل بالمقدار والمالك بين أن يعلم إجمالاً زيادة[٦] مقدار الحرام أو نقيصته عن الخمس ، وبين صورة عدم العلم ولو إجمالاً ، ففي صورة العلم الإجماليّ بزيادته عن الخمس أيضاً يكفي إخراج الخمس فإنّه مطهّر للمال تعبّداً[٧] وإن كان الأحوط مع إخراج الخمس المصالحة مع الحاكم الشرعي أيضاً بما يرتفع به

---

(١) الأحوط إعطاؤه بقصد الأعم من الخمس والمظالم والوجه فيه أن دليل وجوب الخمس فيه ضعيف (**خوئي**) .

(٢) الأحوط الإعطاء على السادة بقصد ما في الذمّة من الخمس أو الصدقة (**گلپايگاني**) .

(٣) لا يترك (**خميني**) .

(٤) إذا كان الأمر دائراً بين الأقل والأكثر وأما في المتباينين الدائر بين كون الأقل قيمة له أو لصاحبه فالظاهر جريان القرعة (**خميني**) .

(٥) هذا إذا كان ما في يده من الغير مردداً بين الأقلّ والأكثر عدداً وقيمة ، وأمّا في المردد بين المتباينين فاليد ساقطة ولا يبعد التنصيف في الزائد على المعلوم (**گلپايگاني**) .

(٦) الظاهر عدم جريان الحكم في صورة العلم بالزيادة أو النقيصة والتصدق بما يرتفع به يقين الشغل في الصورتين ومعاملة مجهول المالك وان كان الأحوط دفع ما يقطع معه بالبراءة (**آراكي**) .

(٧) الأظهر وجوب صرف الزائد عن الخمس في مصرف مجهول المالك وكفاية إخراج المقدار المعلوم في فرض العلم بالنقيصة (**خوئي**) .

يقين الشغل وإجراء حكم مجهول المالك عليه ، وكذا في صورة العلم الإجمالي بكونه أنقص من الخمس ، وأحوط من ذلك المصالحة معه بعد إخراج الخمس بما يحصل معه اليقين بعدم الزيادة . (**مسألة ٣٠**) : إذا علم قدر المال ولم يعلم صاحبه بعينه لكن علم في عدد محصور ففي وجوب التخلّص من الجميع ولو بإرضائهم بأيّ وجه كان ، أو وجوب إجراء حكم مجهول المالك عليه ، أو استخراج المالك بالقرعة(١) ، أو توزيع ذلك المقدار عليهم بالسويّة وجوه أقواها الأخير(٢) وكذا إذا لم يعلم قدر المال وعلم صاحبه في عدد محصور فإنّه بعد الأخذ بالأقل(٣) كما هو الأقوى(٤) أو الأكثر كما هو الأحوط يجري فيه الوجوه المذكورة . (**مسألة ٣١**) : إذا كان حقّ الغير في ذمّته لا في عين ماله فلا محلّ للخمس وحينئذ فإن علم جنسه ومقداره ولم يعلم صاحبه أصلاً أو علم في عدد غير محصور تصدّق به عنه بإذن الحاكم ، أو يدفعه إليه ، وإن كان في عدد محصور ففيه الوجوه المذكورة ، والأقوى هنا أيضاً الأخير(٥) وإن علم جنسه ولم يعلم مقداره بأن تردّد بين الأقلّ والأكثر(٦) أخذ

(١) هذا هو الأقوى (خميني) .

(٢) إلا فيما إذا كان الاختلاط بتفريطه فالأحوط الأول (آراكي) .

فيه إشكال والأوّل هو الأحوط وقد مرّ منه « قدّس سرّه » تعينه في ختام الزكاة (خوئي) .

إذا لم يتمكن من الأوّل وإلا فهو الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) يأتي فيه التفصيل المتقدم وبعده يعمل بالقرعة على الأقوى (خميني) .

(٤) قد مرّ التفصيل (گلپايگاني) .

(٥) بل الأقوى القرعة أيضاً (خميني) .

مع ما مرّ (آراكي) .

الحكم فيه كسابقه (خوئي) .

إن لم يتمكن من الأوّل كما مرّ (گلپايگاني) .

(٦) فيما اشتغلت الذمة بالقيمة كما في الضمانات وأما إذا اشتغلت بنفس العين كما في العقود فحكمه حكم المثلين والأقوى وجوب الاحتياط في المتباينين بتحصيل المراضاة مع الإمكان وإلا فيوزّع على محتملات ما اشتغلت به الذمة ففي المردّد بين جنسين=

بالأقلّ المتيقّن ودفعه إلى مالكه إن كان معلوماً بعينه ، وإن كان معلوماً في عدد محصور فحكمه كما ذكر ، وإن كان معلوماً في غير المحصور أو لم يكن علم إجماليّ أيضاً تصدّق به عن المالك بإذن الحاكم أو يدفعه إليه ، وإن لم يعلم جنسه وكان قيميّاً فحكمه كصورة العلم بالجنس إذ يرجع إلى القيمة[1] ويتردّد فيها بين الأقلّ والأكثر ، وإن كان مثليّاً ففي وجوب الاحتياط وعدمه وجهان[2] . (**مسألة ٣٢**) : الأمر في إخراج هذا الخمس إلى المالك[3] كما في سائر أقسام الخمس فيجوز له الإخراج والتعيين من غير توقّف على إذن الحاكم كما يجوز دفعه من مال آخر[4] وإن كان الحقُّ في العين . (**مسألة ٣٣**) : لو تبيَّن المالك بعد إخراج الخمس فالأقوى[5] ضمانه[6] كما هو كذلك في التصدّق عن المالك في مجهول المالك فعليه غرامته له حتّى في النصف الذي دفعه إلى الحاكم بعنوان أنَّه للإمام (عليه السلام) . (**مسألة ٣٤**) : لو علم بعد إخراج الخمس أنَّ الحرام أزيد من الخمس أو أقلّ لا يسترد الزائد[7] على مقدار الحرام في

= يعطي نصف كل منهما وبين الثلاث ثلث كلّ منها وهكذا (گلپايگاني) .

(١) الاشتغال بالقيمة في ضمان الاتلاف وأما في ضمان اليد فمحل إشكال ، بل لا يبعد فيه وجوب الاحتياط كما في المثلي أيضاً لا يبعد ذلك وكذا يجري الاحتياط إذا كان الاشتغال بنفس الأجناس بواسطة عقد من العقود (خميني) .

(٢) أحوطهما الأول (خوئي) .

(٣) الأحوط الاستجازة من الحاكم بناءاً على ما تقدم من الاحتياط كما أن الأحوط عدم الدفع من مال آخر (خوئي) .

(٤) الأحوط أن يكون الدفع من مال آخر إذا كان عروضاً برضى المستحق أو ولي الأمر وإن كان عدم الاعتبار لا يخلو من وجه (خميني) .

(٥) فيه تأمُّل (آراكي) .

(٦) بل الأحوط فيه وفيما يليه (خميني) .

والأظهر عدمه فيه وفي التصدق بمجهول المالك (خوئي) .

بل الأقوى عدم الضمان والحكم في المقيس عليه منصوص (گلپايگاني) .

(٧) على الأحوط (گلپايگاني) .

الصورة الثانية ، وهل يجب عليه التصدّق بما زاد على الخمس في الصورة الأولى أو لا ؟ وجهان ، أحوطهما[١] الأوّل[٢] وأقواهما الثاني[٣] . (مسألة ٣٥) : لو كان الحرام المجهول مالكه معيّناً فخلطه بالحلال ليحلّله بالتخميس خوفاً من احتمال زيادته على الخمس فهل يجزيه إخراج الخمس أو يبقى على حكم مجهول المالك ؟ وجهان ، والأقوى الثاني[٤] لأنّه كمعلوم المالك[٥] حيث إنّ مالكه الفقراء قبل التخليط . (مسألة ٣٦) : لو كان الحلال الذي في المختلط ممّا تعلّق به الخمس وجب عليه بعد التخميس[٦] للتحليل خمس آخر[٧] للمال الحلال الذي فيه . (مسألة ٣٧) : لو كان الحرام المختلط في الحلال من الخمس أو الزكاة أو الوقف الخاصّ أو العامّ فهو كمعلوم المالك على الأقوى ، فلا يجزيه إخراج الخمس حينئذ . (مسألة ٣٨) : إذا تصرّف في المال المختلط قبل إخراج الخمس بالاتلاف لم

---

(١) ولا يترك (گلپايگاني) .

(٢) بل الأظهر (خوئي) .

(٣) الاقوائية ممنوعة ولا يترك الاحتياط المذكور (آراكي) .

(٤) هو كذلك وإن كان في تعليله إشكال بل هو معلوم المصرف ، فلا تشمله أدلة التخميس ويمكن أن يقال أن أدلة التخميس قاصرة عن شمول ما يختلط عمداً للتحليل بالتخميس (خميني) .

(٥) بل لانصراف دليل التحليل بالتخميس في المخلوط عن مثله وإلا فالمال باق على ملك مالكه المجهول والفقير يملكه بالصدقة وكذلك السادة يملكون الخمس بالأخذ لا بالخلط (گلپايگاني) .

(٦) الظاهر كفاية استثناء خمس المال الحلال أو لا ، ثم تخميس الباقي ، ويظهر الفرق بين هذا وما في المتن بالتأمل (خوئي) .

(٧) وله الاكتفاء بإخراج خمس القدر المتيقّن من الحلال إن كان أقل من خمس البقية بعد تخميس التحليل وبخمس البقية إن كان بمقداره أو أكثر على الأقوى . والأحوط التصالح مع الحاكم (خميني) .

يسقط[١] وإن صار الحرام في ذمّته فلا يجري عليه[٢] حكم ردّ المظالم على الأقوى[٣] وحينئذ فإن عرف قدر المال المختلط اشتغلت ذمّته بمقدار خمسه[٤] ، وإن لم يعرفه ففي وجوب دفع ما يتيقّن معه بالبراءة أو جواز الاقتصار على ما يرتفع به يقين الشغل وجهان الأحوط الأوّل ، والأقوى الثاني .

(**مسألة ٣٩**) : إذا تصرَّف في المختلط قبل إخراج خمسه ضمنه[٥] كما إذا باعه مثلاً . فيجوز لوليّ[٦] الخمس الرجوع عليه ، كما يجوز له الرجوع على من انتقل إليه ، ويجوز للحاكم أن يمضي معاملته فيأخذ مقدار الخمس من العوض إذا باعه بالمساوي قيمة أو بالزيادة ، وأمّا إذا باعه بأقلّ من قيمته فامضاؤه خلاف المصلحة ، نعم لو اقتضت المصلحة ذلك فلا بأس . « السادس » : الأرض التي اشتراها الذمي من المسلم سواء كانت أرض مزرع أو مسكن[٧] أو دكّان أو

---

(١) بل الظاهر سقوطه وجريان حكم رد المظالم عليه (خميني) .
بل الأقوى السقوط وجريان حكم المظالم عليه كما إذا كان في ذمّته أو لا (گلپايگاني) .
(٢) الأقوى جريان حكم المظالم على ما في ذمته (آراكي) .
(٣) في القوة إشكال والأحوط ما ذكرناه (خوئي) .
(٤) بل بمقدار المتيقن من الحرام فيتصدق به بإذن الحاكم على الأحوط (خميني) .
(٥) بل هو فضولي بالنسبة إلى مقدار الحرام فإن أجازه الحاكم صار الثمن مختلطاً بالحرام والمثمن ملكاً للمشتري وإلا بقي المثمن مختلطاً وحكمه التخميس والثمن مشتركاً بين البايع والمشتري بحسب مقدار الحرام (آراكي) .
لا تبعد صحّة البيع بلا حاجة إلى الإجازة فيراعي الاحتياط المزبور في الثمن (خوئي) .
بالاتلاف وأما في البيع فالحرام باق على ملك مالكه الأول ، ويكون بالنسبة إليه فضولياً فإن أمضاه الحاكم ولاية عن المالك المجهول يصير الثمن من المختلط فيجب خمسه وإلا فالثمن باق على ما كان والثمن مشترك بين المتبايعين (گلپايگاني) .
(٦) الأقوى كون البيع فضولياً بالنسبة إلى الخمس فإن أمضاه الولي يصير العوض بحكم المعوض ، والمعوض للمشتري بتمامه ، وإن لم يمضه يكون المعوض على حاله فلولي الخمس اتباعه (خميني) .
(٧) إذا تعلق البيع بأرضها مستقلاً وأما إذا تعلق بالدار والدكان مثلاً ويكون انتقال الأرض تبعاً =

خان أو غيرهـا فيجب فيها الخمس ، ومصـرفه مصـرف غيره من الأقسـام على الأصحّ ، وفي وجوبه في المنتقلة إليه من المسلم بغير الشراء من المعـاوضات إشكال ، فالأحوط اشتراط مقدار الخمس[١] عليه في عقد المعاوضة ، وإن كان القول بوجوبه في مطلق المعاوضـات لا يخلو عن قوّة[٢] وإنّمـا يتعلّق الخمس برقبة الأرض دون البناء والأشجار والنخيل إذا كانت فيه ، ويتخيّر الذميّ بين دفع الخمس من عينها أو قيمتها[٣] ، ومع عدم دفع قيمتها يتخيّـر وليّ الخمس بين أخذه وبين إجارته[٤] وليس له قلع الغرس والبناء بل عليه إبقاؤهما بالأجرة ، وإن أراد الذميّ دفع القيمة وكانت مشغولة بالزرع أو الغرس أوالبناء تقوّم مشغولة بها مع الأجرة فيؤخذ منه خمسها ولا نصاب في هذا القسم من الخمس ، ولا يعتبر فيـه نيّـة الـقـربـة حيـن الأخـذ حتّى مـن الـحـاكـم ، بـل ولا حـيـن الدفع إلى السادة . (مسألة ٤٠) : لو كانت الأرض من المفتوحة عنوة وبيعت تبعاً للآثار[٥] ثبت فيها الحكم ، لأنّها للمسلمين فإذا اشتراها الذمّي وجب عليه الخمس ، وإن قلنـا[٦] بعـدم[٧] دخـول الأرض في المبيـع ، وإن المبيـع هـو

= فالأقوى عدم التعلق (خميني) .

فيمـا إذا كان شـراء أرض المسكن وما بعـده مستقلاً وأمـا إذا كان تبعـاً ففيه إشكـال (آراكي) .

(١) في صحته تأمل (گلپايگاني) .

(٢) في القوة تأمل (خميني) .

فيه تأمل (آراكي) .

(٣) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٤) في جواز الاجارة إشكال . نعم يجوز أخذ أجرة المدة التي تصرف فيها قبل دفع الخمس (خوئي) .

(٥) مـرّ ما هـو الأقوى ، نعم إذا بيعت بنفسهـا في مورد صحّ بيعهـا يتعلق بهـا الخمس (خميني) .

(٦) إن قلنا بذلك فلا إشكال في عدم ثبوته (خميني) .

(٧) ثبوت الخمس على هذا القول محل إشكال بل منع (خوئي ـ گلپايگاني) .

الآثار ، ويثبت في الأرض حقُّ الاختصاص للمشتري ، وأمّا إذا قلنا[١] بدخولها فيه فواضح ، كما أنّه كذلك إذا باعها منه أهل الخمس بعد أخذ خمسها ، فإنّهم مالكون لرقبتها ، ويجوز لهم بيعها . (**مسألة ٤١**) : لا فرق في ثبوت الخمس في الأرض المشتراة بين أن تبقى على ملكيّة الذمّيّ بعد شرائه أو انتقلت منه بعد الشراء إلى مسلم آخر ، كما لو باعها منه بعد الشراء أو مات وانتقلت إلى وارثه المسلم ، أو ردّها إلى البايع بإقالة أو غيرها فلا يسقط الخمس بذلك ، بل الظاهر ثبوته أيضاً لو كان للبايع خيار ففسخ بخياره . (**مسألة ٤٢**) : إذا اشترى الذمّيّ الأرض من المسلم وشرط عليه عدم الخمس لم يصحّ ، وكذا لو اشترط كون الخمس على البايع ، نعم لو شرط على البايع المسلم أن يعطي مقداره عنه فالظاهر جوازه . (**مسألة ٤٣**) : إذا اشتراها من مسلم ثمّ باعها منه أو مسلم آخر ثم اشتراها ثانياً وجب عليه خمسان : خمس الأصل للشراء أوّلاً ، وخمس أربعة[٢] أخماس للشراء ثانياً[٣] . (**مسألة ٤٤**) : إذا اشترى الأرض من المسلم ثمّ أسلم بعد الشراء لم يسقط[٤] عنه الخمس ، نعم لو كانت المعاملة ممّا يتوقّف الملك فيه على القبض فأسلم بعد العقد وقبل القبض سقط عنه لعدم تماميّة ملكه في حال الكفر . (**مسألة ٤٥**) : لو تملّك ذمّيّ من مثله بعقد مشروط بالقبض فأسلم الناقل قبل القبض ففي ثبوت الخمس وجهان ، أقواهما[٥] الثبوت . (**مسألة ٤٦**) : الظاهر عدم سقوطه إذا شرط البايع على الذمّيّ أن يبيعها بعد الشراء من مسلم . (**مسألة ٤٧**) : إذا اشترى المسلم من

---

(١) قد مرّ الإشكال في صورة بيع الأرض تبعاً (آراكي) .
(٢) إذا أجاز ولي الخمس بيع الذمي ، فالظاهر وجوب خمس الجميع عليه ثانياً (خميني) .
(٣) الأظهر وجوب خمس الجميع ثانياً (خوئي) .
(٤) مع بقاء العين وأما مع تلفها حكماً كما لو أحاط عليه الماء بحيث سقطت عن الانتفاع فالظاهر سقوطه (خميني) .
(٥) محل إشكال (خميني) .

الـذميّ أرضـاً ثمّ فسـخ بإقـالـة أو بخيـار ففي ثبـوت الخمس وجـه ، لكن الأوجه خلافـه ، حيث أنّ الفسخ ليس معـاوضة . (**مسـألة ٤٨**) : من بحكم المسلم بحكم الـمسـلم . (**مسـألـة ٤٩**) : إذا بـيـع خمس الأرض الـتي اشتراها الذميّ عليه وجب عليه[١] خمس ذلك الذي اشتراه وهكذا .

« **السابع** » : ما يفضل عن مؤنة سنته ومؤنة عياله من أرباح التجارات ومن سائر التكسّبات من الصناعـات والزراعـات والإجارات حتّى الخيـاطة والكتـابة والتجـارة والصيد وحيـازة المباحـات وأجرة العبـادات الاستيجاريّـة من الحـجّ والصـوم والصلاة والـزيارات وتعليم الأطفـال وغير ذلـك من الأعمال التي لهـا أجرة ، بل الأحوط ثبوته في مطلق الفائدة[٢] وإن لم تحصل بالاكتساب كالهبة والهديّة والجائزة والمال الموصى بـه ونحوهـا ، بل لا يخلو عن قـوّة ، نعم لا خمس في الميراث إلاّ في الذي ملكه من حيث لا يحتسب فلا يترك الاحتياط فيه كما إذا كان له رحم بعيد في بلد آخر لم يكن عالماً بـه فمات[٣] وكـان هو الوارث له ، وكذا لا يترك في حاصل الوقف الخاص[٤] بل وكذا في النـذور ، والأحـوط استحبـابـاً ثبـوتـه في عـوض الخلع والمهـر ومـطلق الميـراث حتّى المحتسب منه ونحو ذلك . (**مسألة ٥٠**) : إذا علم أنّ مورّثه لم يؤدِّ خمس ما

---

(١) لكن ليس منه ما إذا قومت الأرض التي تعلق بها الخمس وأدى قيمتها فإن الأقوى عدم وجوبه عليه (خميني) .

وكذا إذا دفع القيمة على الظاهر (**گلپايگاني**) .

(٢) وإن كان عدم التعلق بغير ما يحصل بالاكتساب لا يخلو من قوة وعلى هذا لا يتعلق بنحو الهبات وما تتلوها ولا بالميراث مطلقاً ولا بالنذر ولا في حاصل الوقف الخاص إلا إذا كان على نحو الاستنماء والاكتساب بالزراعة (خميني) .

(٣) وقد يتحقق عدم الاحتساب في الرحم القريب في البلد مع العلم بـه أيضاً في بعض الفروض (خوئي) .

(٤) وكذا في حاصل الوقف العام بعد القبض والتملك (خوئي) .

تركه وجب إخراجه[١] سواء كانت العين التي تعلّق بها الخمس موجودة فيها ، أو كان الموجود عوضها بل لو علم[٢] باشتغال ذمّته بالخمس وجب إخراجه من تركته مثل سائر الديون . (**مسألة ٥١**) : لا خمس فيما ملك بالخمس[٣] أو زكاة أو الصدقة[٤] المندوبة[٥] وإن زاد عن مؤنة السنة ، نعم لو نمت في ملكه ففي نمائها يجب[٦] كسائر النماءات . (**مسألة ٥٢**) : إذا اشترى شيئاً ثمَّ علم أنَّ البايع لم يؤدّ خمسه كان البيع بالنسبة إلى مقدار الخمس فضوليّاً[٧] فإن أمضاه الحاكم يرجع عليه بالثمن ، ويرجع هو على البايع إذا أدّاه ، وإن لم يمضِ فله أن يأخذ مقدار الخمس من المبيع ، وكذا إذا انتقل إليه بغير البيع من المعاوضات ، وإن انتقل إليه بلا عوض يبقى مقدار خمسه على ملك أهله . (**مسألة ٥٣**) : إذا كان عنده من الأعيان التي لم يتعلّق بها الخمس أو تعلّق بها لكنّه أدّاه فنمت وزادت زيادة متّصلة أو منفصلة وجب الخمس[٨] في ذلك النماء[٩] وأمّا لو ارتفعت قيمتها السوقيّة من غير زيادة عينيّة لم يجب خمس تلك الزيادة لعدم صدق التكسّب . ولا صدق حصول الفائدة ، نعم لو باعها لم

---

(١) على الأحوط (خوئي) .
(٢) وجوب الإخراج فيه أظهر من سابقه (خوئي) .
(٣) فيه إشكال والتخميس أحوط (خوئي) .
(٤) بل الأقوى ثبوت الخمس في الصدقة المندوبة (آراكي) .
(٥) الأحوط فيها الخمس (گلپايگاني) .
(٦) إذا استبقاها للاسترباح والاستنماء لا مطلقاً (خميني) .
(٧) الظاهر صحة البيع بلا حاجة إلى الاجازة غاية الأمر أنه لو أداه المشتري يرجع به إلى البايع (آراكي) .
لا تبعد صحة البيع ، وتعلق الخمس بالثمن وصحة النقل بلا عوض مع تعلق الخمس بذمة الناقل (خوئي) .
(٨) إذا كان الاستبقاء للاكتساب بنمائها المتصلة أو المنفصلة لا مطلقاً (خميني) .
(٩) إذا كان المقصود الانتفاع بها أو التكسب لا الانتفاع بنماءاتها المنفصلة كما يظهر من عبارته الآتية في مسألة ٥٥ (آراكي) .

يبعد(١) وجوب خمس تلك الزيادة(٢) من الثمن ، هذا إذا لم تكن تلك العين من مال التجارة ورأس مالها كما إذا كان المقصود من شرائها أو إبقائها في ملكه الانتفاع بنمائها أو نتاجها أو أجرتها أو نحو ذلك من منافعها ، وأمّا إذا كان المقصود الاتّجار بها فالظاهر وجوب خمس ارتفاع قيمتها بعد تمام السنة إذا أمكن بيعها وأخذ قيمتها . (**مسألة ٥٤**) : إذا اشترى عيناً للتكسّب بها فزادت قيمتها السوقيّة ولم يبعها غفلة أو طلباً للزيادة ثمّ رجعت قيمتها إلى رأس مالها أو أقلّ قبل تمام السنة لم يضمن خمس تلك الزيادة ، لعدم تحقّقها في الخارج ، نعم لو لم يبعها عمداً بعد تمام السنة واستقرار وجوب الخمس ضمنه(٣) . (**مسألة ٥٥**) : إذا عمر بستاناً وغرس فيه أشجاراً ونخيلاً للانتفاع بثمرها وتمرها لم يجب الخمس في نموّ تلك الأشجار(٤) والنخيل ، وأمّا إن كان من قصده الاكتساب بأصل البستان فالظاهر وجوب الخمس في زيادة قيمته وفي نموّ أشجاره ونخيله . (**مسألة ٥٦**) : إذا كان له أنواع من الاكتساب والاستفادة كأن يكون له رأس مال يتّجر به ، وخان يؤجره وأرض يزرعها ، وعمل يد مثل الكتابة أو الخياطة أو التجارة أو نحو ذلك يلاحظ في آخر السنة ما استفاده من المجموع من حيث المجموع(٥) فيجب عليه خمس ما حصل منها بعد خروج مؤنته . (**مسألة ٥٧**) : يشترط في وجوب خمس الربح أو الفائدة استقراره فلو اشترى

---

(١) بل لا يبعد عدم الوجوب (**خميني**) .

(٢) فيما زاد عن مؤنة السنة (**گلپايگاني**) .

(٣) على الأحوط (**خميني**) .

يعني يجب عليه خمس العين بنسبة تلك الزيادة وأما ضمان الارتفاع بمعناه الأصلي فلا وجه له كما في الغصب (**گلپايگاني**) .

(٤) بل يجب في غير ما يعد منها من المؤن (**خوئي**) .

يعني النماء المتصل لكن الوجوب لا يخلو عن قوة كالمنفصل نعم لا خمس في زيادة قيمتها إذا كان أصله مما لا خمس فيه أو أدّى خمسه بنحو ما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٥) إذا لم يكن في شيء منها خسران وأما معه فيأتي حكمه إن شاء الله تعالى (**گلپايگاني**).

شيئاً فيه ربح وكان للبايع الخيار لا يجب[١] خمسه إلاّ بعد لزوم البيع ومضيّ زمن خيار البايع (**مسألة ٥٨**) : لو اشترى ما فيه ربح ببيع الخيار فصار البيع لازماً فاستقاله البايع فأقاله لم يسقط[٢] الخمس[٣] إلاّ إذا كان من شأنه أن يقيله كما في غالب موارد بيع شرط الخيار إذا ردّ مثل الثمن . (**مسألة ٥٩**) : الأحوط[٤] إخراج[٥] خمس رأس المال إذا كان من أرباح مكاسبه ، فإذا لم يكن له مال من أوّل الأمر فاكتسب أو استفاد مقداراً وأراد أن يجعله رأس المال للتجارة ويتّجر به يجب إخراج خمسه على الأحوط[٦] ثمّ الاتّجار به . (**مسألة ٦٠**) : مبدأ السنة التي يكون الخمس بعد خروج مؤنتها حال الشروع[٧] في الاكتساب[٨] فيمن شغله التكسّب[٩] ، وأمّا من لم يكن مكتسباً وحصل له فائدة اتفاقاً فمن حين حصول الفائدة . (**مسألة ٦١**) : المراد بالمؤنة مضافاً إلى ما يصرف في تحصيل الربح ما يحتاج إليه لنفسه وعياله في معاشه

---

(١) في غير الخيار المشروط برد الثمن محل تامل (خميني) .

(٢) الظاهر سقوطه مطلقاً (خميني) .

(٣) بعد استقرار الخمس بمضيّ السنة ويكون الإقالة حينئذ في مقدار الخمس فضولياً وأما قبله فيسقط بالإقالة مطلقاً (گلپايگاني) .

(٤) بل لا يخلو عن قوة (گلپايگاني) .

(٥) إلا إذا احتاج إلى مجموعة بحيث إذا أخرج خمسه لا يفي الباقي بإعاشته ، أو حفظ شأنه (خميني) .

(٦) لا يبعد عدم الوجوب فيما إذا كان رأس المال مما يحتاج إليه في مؤنة سنته (خوئي) .

(٧) في مثل التجارة والصناعة التي يحصل الفوائد فيها متدرجاً من حين الشروع وأما ما ينفك حصول الربح عن الشروع فيه مثل الزرع والغرس والنعم ، فالمبدأ حال حصول الفائدة (گلپايگاني) .

(٨) الظاهر أن المبدأ مطلقاً وقت الربح (خوئي) .

(٩) إذا كان من يستفيد تدريجاً كنوع التجارات وأما إذا كان ممن يستفيد دفعياً عرفاً كالزارع ومن عنده النخيل ، فمن حين حصول الفائدة والربح ، وأما فيما تحصل الفائدة بغير الاكتساب فقد مرّ عدم الخمس فيها (خميني) .

بحسب شأنه اللائق بحاله في العادة من المأكل والملبس والمسكن وما يحتاج إليه لصدقاته وزياراته وهداياه وجوائزه وأضيافه والحقوق اللازمة له بنذر أو كفّارة أو أداء دين أو أرش جناية أو غرامة ما أتلفه عمداً أو خطأً ، وكذا ما يحتاج إليه من دابّة أو جارية أو عبد أو أسباب أو ظرف أو فرش أو كتب ، بل وما يحتاج إليه لتزويج أولاده أو ختانهم ، ونحو ذلك مثل ما يحتاج إليه في المرض وفي موت أولاده أو عياله إلى غير ذلك ممّا يحتاج إليه في معاشه ، ولو زاد على ما يليق بحاله ممّا يعدّ سفهاً وسرفاً بالنسبة إليه لا يحسب منها . (**مسألة ٦٢**) : في كون رأس المال للتجارة مع الحاجة إليه من المؤنة إشكال[١] فالأحوط[٢] كما مرّ إخراج خمسه أوّلاً ، وكذا في الآلات[٣] المحتاج إليها[٤] في كسبه مثل آلات التجارة للتجّار وآلات النساجة للنسّاج وآلات الزراعة للزرّاع وهكذا فالأحوط إخراج خمسها أيضاً أولاً . (**مسألة ٦٣**) : لا فرق في المؤنة بين ما يصرف عينه فتتلف مثل المأكول والمشروب ونحوهما وبين ما ينتفع به مع بقاء عينه مثل الظروف والفروش ونحوها ، فإذا احتاج إليها في سنة الربح يجوز شراؤها من ربحها ، وإن بقيت للسنين الآتية أيضاً . (**مسألة ٦٤**) : يجوز إخراج المؤنة[٥] من الربح وإن كان عنده مال لا خمس فيه بأن لم يتعلّق به أو تعلّق وأخرجه فلا يجب إخراجها من ذلك بتمامها ولا التوزيع وإن كان الأحوط التوزيع ، وأحوط منه إخراجها بتمامها من المال الذي لا خمس فيه ولو كان عنده عبد أو

---

(١) تقدم الكلام فيه ويأتي التفصيل المتقدم في الآلات أيضاً (**خميني**) .

(٢) بل الأقوى كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٣) حكمها حكم رأس المال وكما أن تلفه يتدارك من الربح قبل إخراج الخمس فكذلك تلفها (**گلپايگاني**) .

(٤) الظاهر أن الآلات المحتاج إليها للإعاشة في سنته تحتسب من المؤنة وقد تقدم أن الحال كذلك في رأس المال (**خوئي**) .

(٥) أي صرفها (**گلپايگاني**) .

جارية[١] أو دار أو نحو ذلك ممّا لو لم يكن عنده كان من المؤنة لا يجوز احتساب قيمتها من المؤنة ، وأخذ مقدارها ، بل يكون حاله حال من لم يحتج إليها أصلاً . (**مسألة ٦٥**) : المناط في المؤنة ما يصرف فعلاً لا مقدارها ، فلو قتّر على نفسه لم يحسب له ، كما أنّه لو تبرّع بها متبرّع لا يستثنى له مقدارها على الأحوط ، بل لا يخلو عن قوّة . (**مسألة ٦٦**) : إذا استقرض[٢] من ابتداء سنته لمؤنته أو صرف بعض رأس المال فيها قبل حصول الربح يجوز له وضع مقداره[٣] من الربح . (**مسألة ٦٧**) : لو زاد ما اشتراه[٤] وادّخره للمؤنة من مثل الحنطة والشعير والفحم ونحوها ممّا يصرف عينه فيها يجب إخراج خمسه عند تمام الحول ، وأمّا ما كان مبناه على بقاء عينه والانتفاع به مثل الفرش والأواني والألبسة والعبد والفرس والكتب ونحوها فالأقوى عدم الخمس فيها ، نعم لو فرض الاستغناء عنها فالأحوط[٥] إخراج الخمس منها[٦] وكذا في حليّ النسوان إذا جاز وقت لبسهنّ لها . (**مسألة ٦٨**) : إذا مات المكتسب في أثناء الحول بعد حصول الربح سقط اعتبار المؤنة في باقيه ، فلا يوضع من الربح مقدارها على فرض الحياة . (**مسألة ٦٩**) : إذا لم يحصل له ربح في تلك السنة وحصل في السنة اللاحقة لا يخرج مؤنتها من ربح السنة اللاحقة . (**مسألة ٧٠**) : مصارف الحجّ من مؤنة عام الاستطاعة فإذا استطاع في أثناء

---

(١) الفرق بين ما ذكر في الأمثلة وساير ما يتعارف صرفه من المأكول والملبوس والمركوب وأمثالها مشكل ولا يبعد جواز الصرف في الكل نعم لو صرف من غير الربح فاحتسابه منه خلاف الاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا إذا أدّاه في سنة الربح وإلا فالأحوط عدم احتسابه (**گلپايگاني**) .

(٣) فيه منع ، نعم مؤنة الربح تخرج منه بلا إشكال (**خوئي**) .

(٤) من الأرباح (**گلپايگاني**) .

(٥) لكن الأقوى عدم الوجوب فيها وكذا في الحليّ المذكور (**گلپايگاني**) .

(٦) لا بأس بتركه نعم لو باعها وربح فيه تعلق الخمس بالربح وكذا الحال في حلى النسوان (**خوئي**) .

حول حصول الربح وتمكّن من المسير بأن صادف سير الرفقة في ذلك العام احتسب مخارجه من ربحه وأمّا إذا لم يتمكّن حتّى انقضى العام وجب عليه خمس ذلك الربح ، فإن بقيت الاستطاعة إلى السنة الآتية وجب وإلّا فلا ، ولو تمكّن وعصى حتّى انقضى الحول فكذلك على الأحوط[1] ولو حصلت الاستطاعة من أرباح سنين متعدِّدة وجب الخمس فيما سبق على عام الاستطاعة ، وأمّا المقدار المتمّم لها في تلك السنة فلا يجب خمسه إذا تمكّن من المسير وإذا لم يتمكّن[2] فكما سبق يجب إخراج خمسه . (**مسألة ٧١**) : أداء الدين[3] من المؤنة[4] إذا كان في عام حصول الربح أو كان سابقاً ولكن لم يتمكّن[5] من أدائه إلى عام حصول الربح ، وإذا لم يؤدّ دينه حتّى انقضى العام فالأحوط[6] إخراج الخمس[7] أوّلاً ، وأداء الدين ممّا بقي[8] وكذا الكلام في

---

(١) بل الأقوى وكذا في المتمم إذا عصى ولم يسر (خميني) .
بل الأقوى (آراكي) .
بل الأقوى (گلپايگاني) .
(٢) أو تمكن وعصى (گلپايگاني) .
(٣) إذا كان لمؤنته أو حصل بأسباب قهرية كقيم المتلفات وأروش الجنايات وتلحق بها النذور والكفارات (خميني) .
(٤) إذا صرف فيها أو حصل بأسباب قهرية وأما إذا كان ما اقترضه لم يصرف فيها وكان موجوداً بعينه أو بدله إلى انقضاء سنة الربح فليس أدائه منها سواء اقترضه لتكثير المال أو للحوائج (گلپايگاني) .
بل وإن تمكن (خميني ـ گلپايگاني) .
بل وإن تمكن (آراكي) .
(٥) كون أداء الدين السابق ولو مع عدم التمكن منه سابقاً من المؤنة محل إشكال ، وكذا الحال في النذور والكفارات (خوئي) .
(٦) بل الأقوى إذا لم تكن لمؤنة العام (خميني) .
(٧) إلا إذا كان في مقابل العين الموجودة (آراكي) .
(٨) إذا اقترضه وصرفه في المؤنة وإلا فالأقوى وجوب خمسه قبل الاداء (گلپايگاني) .

النذور والكفّارات . (**مسألة ٧٢**) : متى حصل الربح وكان زائداً على مؤنة السنة تعلّق به الخمس ، وإن جاز له التأخير في الأداء إلى آخر السنة فليس تمام الحول شرطاً في وجوبه ، وإنّما هو إرفاق بالمالك لاحتمال تجدّد مؤنة أخرى زائداً على ما ظنّه فلو أسرف أو أتلف[1] ماله في أثناء الحول لم يسقط الخمس ، وكذا لو وهبه[2] أو اشترى بغبن حيلة في أثنائه . (**مسألة ٧٣**) : لو تلف بعض أمواله ممّا ليس من مال التجارة أو سرق أو نحو ذلك لم يجبر بالربح وإن كان في عامه إذ ليس محسوباً من المؤنة . (**مسألة ٧٤**) : لو كان له رأس مال وفرّقه في أنواع من التجارة فتلف رأس المال أو بعضه من نوع منها فالأحوط عدم[3] جبره بربح تجارة أخرى[4] بل وكذا الأحوط عدم جبر خسران نوع بربح أخرى[5] لكن الجبر لا يخلو عن قوّة خصوصاً في الخسارة ، نعم لو كان له تجارة وزراعة مثلاً فخسر في تجارته أو تلف رأس ماله فيها فعدم الجبر لا يخلو عن قوّة[6] خصوصاً في صورة التلف ، وكذا العكس ، وأمّا التجارة الواحدة فلو تلف بعض رأس

---

(١) بلا داع عقلائي بحيث يعد عبثاً أو سفهاً (گلپايگاني) .

(٢) هبة غير لايقة بحاله أو لمحض الحيلة كمن وهب بأهله فراراً من الخمس في هذا العام ثم وهبه أهله بعد العام (خميني) .
هبة غير لائقة بحاله (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر أن الميزان في الجبر وعدمه هو استقلال التجارة ورأس المال وعدمه ، بمعنى أنه لو كان له رأس مال ، جعله في شعب يجمعها شعبة مركزية بحسب المحاسبات والدخل والخرج ، والدفتر يجبر النقص ولو كان الأنواع مختلفة ولو كان له رأس مال آخر مستقل غير مربوط بالآخر من حيث رأس المال والجمع والخرج والمحاسبات ، لم يجبر به نقص الآخر ولو كان الاتّجار بنوع واحد . وكذا الحال في التجارة والزراعة فيجري فيهما ما ذكرنا من استقلال رأس المال وعدمه (خميني) .

(٤) يعني من نوع آخر (گلپايگاني) .

(٥) يعني من نوع آخر (گلپايگاني) .

(٦) في القوة إشكال نعم هو أحوط (خوئي) .
بل الجبر لا يخلو عن قوة مع اتّحاد رأس المال وإن كان العدم أحوط (گلپايگاني) .

المال فيها وربح الباقي فالأقوى الجبر وكذا في الخسران والربح في عام واحد في وقتين سواء تقدّم الربح أو الخسران فإنّه يجبر الخسران بالربح . (**مسألة ٧٥**) : الخمس بجميع أقسامه متعلّق بالعين ، ويتخيّر المالك[١] بين دفع خمس العين أو دفع قيمته من مال آخر نقداً أو جنساً[٢] ولا يجوز له التصرّف[٣] في العين قبل أداء الخمس وإن ضمنه في ذمّته ، ولو أتلفه بعد استقراره ضمنه ، ولو اتّجر به قبل إخراج الخمس كانت المعاملة فضوليّة[٤] بالنسبة إلى مقدار الخمس فإن أمضاه الحاكم الشرعيّ أخذ العوض وإلّا رجع بالعين بمقدار الخمس إن كانت موجودة ، وبقيمته إن كانت تالفة ، ويتخيّر في أخذ القيمة بين الرجوع على المالك أو على الطرف المقال الذي أخذها وأتلفها ، هذا إذا كانت المعاملة بعين الربح ، وأمّا إذا كانت في الذمّة ودفعها عوضاً فهي صحيحة ولكن لم تبرأ ذمّته بمقدار الخمس ، ويرجع الحاكم به[٥] إن كانت العين موجودة ، وبقيمته إن كانت تالفة مخيّراً حينئذ بين الرجوع على المالك أو الآخذ أيضاً . (**مسألة ٧٦**) : يجوز له[٦] أن يتصرّف في بعض الربح ما دام مقدار الخمس منه باق في يده مع قصده إخراجه من البقيّة ، إذ شركة[٧]

---

(١) لا يخلو من إشكال وإن كان التخيير لا يخلو من قرب إلا في الحلال المختلط بالحرام ، فلا يترك الاحتياط فيه بإخراج خمس العين (خميني) .

(٢) لا يخلو من إشكال إلا أن يرى الحاكم مصلحة فيه (خميني) .
في جواز الدفع من جنس آخر إشكال (خوئي) .

(٣) بعد استقراره ويتحقق بانقضاء السنة في الأرباح (گلپايگاني) .

(٤) قد مرّ الكلام فيه (آراكي) .
تقدم الكلام فيه (خوئي) .

(٥) لا يبعد تعين الرجوع على الدافع مطلقاً (خوئي) .

(٦) فيه إشكال وكونه من قبيل الكلي في المعين ممنوع (خوئي) .
فيه منع (گلپايگاني) .

(٧) قد مرّ أن الأظهر أنه حق لا ملك (آراكي) .

أرباب الخمس مع المالك إنما هي على وجه الكلّيّ في المعيّن[١] كما أنَّ الأمر في الزكاة أيضاً كذلك ، وقد مرَّ في بابها . (**مسألة ٧٧**) : إذا حصل الربح في ابتداء السنة أو في أثنائها فلا مانع من التصرّف فيه بالاتّجار ، وإن حصل منه ربح لا يكون ما يقابل خمس الربح الأوّل منه لأرباب الخمس بخلاف ما إذا اتّجر به بعد تمام الحول فإنّه إن حصل ربح كان ما يقابل الخمس من الربح لأربابه[٢] مضافاً إلى أصل الخمس فيخرجهما أوّلاً ، ثمّ يخرج خمس بقيّته إن زادت على مؤنة السنة . (**مسألة ٧٨**) : ليس للمالك أن ينقل الخمس إلى ذمّته[٣] ثمّ التصرُّف[٤] فيه كما أشرنا إليه ، نعم يجوز له[٥] ذلك بالمصالحة مع الحاكم ، وحينئذ فيجوز له التصرُّف فيه ، ولا حصّة له من الربح إذا اتّجر به ،

---

(١) الأقرب أن الشركة على وجه الإشاعة فلا يتصرف في البعض بالنقل والاتلاف إلا بعد إخراج الخمس (**خميني**) .

بل الأظهر كونه على وجه الإشاعة (**گلپايگاني**) .

(٢) بعد إمضاء الولي (**خميني**) .

هذا بناء على الملك لا على الحق كما قويناه (**آراكي**) .

مع إمضاء الحاكم (**گلپايگاني**) .

(٣) موضوع الكلام إن كان قبل الحول فلا مانع من التصرف بلا حاجة إلى النقل إلى الذمة ولا وجه حينئذ لصحة المصالحة مع الحاكم وقد مرَّ منه « قدِّس سرُّه » جواز التصرف في هذا الفرض لا عدمه وإن كان بعد الحول ، فلا بأس بالمصالحة في بعض الفروض . لكنه لا يلائم قوله : « ولو فرض تجدد مؤن » الخ (**خوئي**) .

(٤) إن كان فرض المسألة بعد استقرار الخمس وتمام العام فلا معنى للمصالحة في تأخير الخمس المستقر نعم للحاكم إذا اقتضى المصلحة الإذن في التصرف في الخمس مع التضمين مطلقاً أو موقتاً كما أن للمالك المصالحة مع الحاكم في مقدار الخمس إذا كان مجهولاً وتعذر تعيينه بعد تمام الحول لكن هذا غير مراد من العبارة وإن كان قبل الاستقرار فهي عين المسألة السابقة (**گلپايگاني**) .

بعد تمام الحول وأما قبله فتصرفه لا يتوقف على المصالحة مع أن صحتها قبله محل إشكال (**خميني**) .

ولو فرض تجدّد مؤن له في أثناء الحول على وجه لا يقوم بها الربح انكشف فساد الصلح . (**مسألة ٧٩**) : يجوز له تعجيل إخراج خمس الربح إذا حصل في أثناء السنة ، ولا يجب التأخير إلى آخرها فإنّ التأخير من باب الارفاق كما مرّ ، وحينئذ فلو أخرجه بعد تقدير المؤنة بما يظنّه فبان بعد ذلك عدم كفاية الربح لتجدّد مؤن لم يكن يظنّها كشف ذلك عن عدم صحّته خمساً فله الرجوع به على المستحقّ مع بقاء عينه ، لا مع تلفها في يده إلّا إذا كان عالماً بالحال فإنّ الظاهر ضمانه حينئذ . (**مسألة ٨٠**) : إذا اشترى بالربح قبل إخراج الخمس جارية لا يجوز له وطيها ، كما أنّه لو اشترى به ثوباً لا يجوز الصلاة فيه ، ولو اشترى به ماء للغسل أو الوضوء لم يصحّ ، وهكذا ، نعم لو بقي منه بمقدار الخمس في يده وكان قاصداً لإخراجه منه جاز وصحّ(١) كما مرَّ نظيره(٢) . (**مسألة ٨١**) : قد مرَّ أنَّ مصارف الحجّ الواجب إذا استطاع في عام الربح وتمكّن من المسير(٣) من مؤنة تلك السنة وكذا مصارف الحجّ المندوب والزيارات ، والظاهر أنَّ المدار(٤) على وقت إنشاء السفر فإن كان إنشاؤه في عام الربح فمصارفه من مؤنته ذهاباً وإياباً ، وإن تمّ الحول في أثناء السفر فلا يجب(٥) إخراج خمس ما صرفه في العام الآخر في الإياب أو مع المقصد وبعض الذهاب . (**مسألة ٨٢**) : لو جعل الغوص أو المعدن مكسباً له كفاه إخراج خمسهما

---

(١) قد مرّ المنع فيه (**گلپايگاني**) .

(٢) ومرّ الكلام فيه (**خميني**) .
وقد تقدم الإشكال فيه (**خوئي**) .

(٣) وسار وكذا في الحج وغيره (**خميني**) .

(٤) المدار على الصرف في عام الربح على الأظهر (**خوئي**) .

(٥) محل إشكال بالنسبة إلى ما يصرفه ويفنيه ، بل لزوم الإخراج لا يخلو من قوة . نعم الظاهر عدم الوجوب بالنسبة إلى ما يبقي عينه ويستفاد منها كالدابة (**خميني**) .
فيما بقي بعد الحول من النقود والزاد إشكال بل منع نعم فيما صرف في اشتراء الراحلة أو في استيجارها ذهاباً وإياباً فلا إشكال فيه (**گلپايگاني**) .

أوّلاً ، ولا يجب عليه خمس آخر من باب ربح المكسب بعد إخراج مؤنة سنته . (**مسألة ٨٣**) : المرأة التي تكتسب في بيت زوجها ، ويتحمّل زوجها مؤنتها يجب عليها خمس ما حصل لها من غير اعتبار إخراج المؤنة ، إذ هي على زوجها[١] إلّا أن لا يتحمّل . (**مسألة ٨٤**) : الظاهر عدم اشتراط التكليف[٢] والحريّة في الكنز والغوص والمعدن والحلال المختلط بالحرام والأرض التي[٣] يشتريها الذمّي من المسلم فيتعلّق بها الخمس ، ويجب على الوليّ والسيِّد إخراجه ، وفي تعلّقه بأرباح مكاسب الطفل إشكال[٤] والأحوط إخراجه بعد بلوغه .

٢ - فصل

في قسمة الخمس ومستحقّه . (**مسألة ١**) : يقسّم الخمس ستّة أسهم على الأصحّ : سهم لله سبحانه ، وسهم للنبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) وسهم للإمام (عليه السلام) وهذه الثلاثة الآن لصاحب الزمان أرواحنا له الفداء وعجّل الله تعالى فرجه ، وثلاثة للأيتام والمساكين وأبناء السبيل ، ويشترط في الثلاثة الأخيرة الإيمان[٥] وفي الأيتام الفقر[٦] وفي أبناء السبيل الحاجة في بلد التسليم ، وإن كان غنيّاً في بلده ، ولا فرق بين أن يكون سفره في طاعة أو معصية[٧] ولا يعتبر في المستحقّين العدالة وإن كان الأولى ملاحظة

---

(١) وبعض الزيادات التي ليست عليه لو انفق عليها تبرّعاً لا يحسب مقدارها من المؤنة (خميني) .
(٢) لا يبعد عدم الوجوب على غير المكلف (خوئي) .
(٣) لا تخلو هذه من إشكال ولا يترك الاحتياط فيها بالإخراج بعد البلوغ (خميني) .
(٤) الأقوى التعلق فيخرجه الولي قبل البلوغ (گلپايگاني) .
(٥) أو ما في حكمه (خميني) .
(٦) على الأحوط (گلپايگاني) .
(٧) بل يعتبر أن لا يكون في معصية (خميني) .

المرجّحات ، والأولى أن لا يعطى لمرتكبي الكبائر خصوصاً مع التجاهر[١] بل يقوى عدم الجواز إذا كان في الدفع إعانة على الإثم وسيما إذا كان في المنع الردع عنه ، ومستضعف كلّ فرقة ملحق بها . (**مسألة ٢**) : لا يجب البسط على الأصناف ، بل يجوز دفع تمامه إلى أحدهم ، وكذا لا يجب استيعاب أفراد كلّ صنف بل يجوز الاقتصار على واحد ، ولو أراد البسط لا يجب التساوي بين الأصناف أو الأفراد . (**مسألة ٣**) : مستحقّ الخمس من انتسب إلى هاشم بالأبوّة ، فإن انتسب إليه بالأمّ لم يحلّ له الخمس ، وتحلّ له الزكاة ، ولا فرق بين أن يكون علويّاً أو عقيليّاً أو عباسيّاً[٢] وينبغي تقديم الأتم علقة بالنبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) على غيره ، أو توفيره كالفاطميّين . (**مسألة ٤**) : لا يصدّق من ادّعى النسب إلّا بالبيّنة أو الشياع المفيد للعلم ، ويكفي الشياع والاشتهار في بلده نعم يمكن الاحتيال في الدفع إلى مجهول الحال بعد معرفة عدالته بالتوكيل على الإيصال إلى مستحقّه على وجه يندرج فيه الأخذ لنفسه أيضاً ، ولكن الأولى بل الأحوط[٣] عدم الاحتيال المذكور . (**مسألة ٥**) : في جواز دفع الخمس إلى من يجب عليه نفقته إشكال خصوصاً في الزوجة ، فالأحوط عدم دفع خمسه إليهم بمعنى الانفاق عليهم محتسباً ممّا عليه من الخمس أمّا دفعه إليهم لغير النفقة الواجبة ممّا يحتاجون إليه ممّا لا يكون واجباً عليه كنفقة من يعولون ونحو ذلك فلا بأس به ، كما لا بأس بدفع خمس غيره إليهم ولو للإنفاق مع فقره حتّى الزوجة إذا لم يقدر على إنفاقها . (**مسألة ٦**) :

= الظاهر اعتبار عدم كون سفره في معصية (آراكي) .

الاحتياط بعدم الاعطاء للعاصي في سفره لا يترك (خوئي) .

الأحوط أن لا يكون سفره في معصية ولا نفسه في معصية أيضاً (گلپايگاني) .

(١) الأحوط عدم الدفع إلى المتهتك المتجاهر (خميني) .

(٢) وغيرهم إذا وجد كالنوفليّ واللهبيّ والجعفريّ (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك (گلپايگاني) .

لا يجوز دفع الزائد عن مؤنة السنة لمستحقّ واحد ولو دفعة على الأحوط[١] . (مسألة ٧) : النصف من الخمس الذي للإمام (عليه السلام) أمره في زمان الغيبة راجع إلى نائبه وهو المجتهد الجامع للشرائط ، فلا بدَّ من الايصال إليه أو الدفع إلى المستحقِّين بإذنه ، والأحوط[٢] له الاقتصار على السادة[٣] ما دام لم يكفهم النصف الآخر ، وأمَّا النصف الآخر الذي للأصناف الثلاثة فيجوز للمالك دفعه إليهم بنفسه لكنَّ الأحوط[٤] فيه أيضاً الدفع إلى المجتهد أو بإذنه ، لأنَّه أعرف بمواقعه والمرجّحات التي ينبغي ملاحظتها . (مسألة ٨) : لا إشكال في جواز نقل الخمس من بلده إلى غيره إذا لم يوجد المستحقّ فيه ، بل قد يجب كما إذا لم يمكن حفظه مع ذلك ، أو لم يكن وجود المستحقّ فيه متوقّعاً بعد ذلك ، ولا ضمان حينئذ عليه لو تلف ، والأقوى جواز النقل مع وجود المستحق أيضاً ، لكن مع الضمان لو تلف ، ولا فرق بين البلد القريب والبعيد وإن كان الأولى القريب إلّا مع المرجّح للبعيد . (مسألة ٩) : لو أذن الفقيه في النقل لم يكن عليه ضمان ولو مع وجود المستحقّ ، وكذا لو وكّله في قبضه عنه بالولاية العامَّة ثم أذن في نقله . (مسألة ١٠) : مؤنة النقل على الناقل في صورة الجواز ، ومن الخمس[٥] في صورة الوجوب . (مسألة ١١) : ليس من النقل لو كان له مال[٦] في بلد آخر فدفعه فيه للمستحقّ عوضاً عن الذي عليه في بلده ، وكذا لو كان له دين في ذمَّة شخص في بلد آخر فاحتسبه خمساً[٧] وكذا

---

(١) بل لا يبعد أن يكون هو الأظهر (خوئي) .
(٢) إذا لم يكن مصرف آخر أهم بنظره (خميني) .
(٣) في إطلاقه إشكال بل منع (خوئي) .
(٤) لا يترك هذا الاحتياط (خميني) .
(٥) فيه تأمل (خميني) .
(٦) مرّ الاحتياط في مثله (خميني) .
(٧) في احتساب الدين خمساً إشكال (خوئي) .

لو نقل قدر الخمس[١] من ماله إلى بلد آخر فدفعه عوضاً عنه . (**مسألة ١٢**) : لو كان الذي فيه الخمس في غير بلده فالأولى دفعه هناك ويجوز نقله إلى بلده مع الضمان . (**مسألة ١٣**) : إن كان المجتهد الجامع للشرائط في غير بلده جاز[٢] نقل حصّة الإمام (عليه السلام) إليه ، بل الأقوى جواز ذلك[٣] ولو كان المجتهد الجامع للشرائط موجوداً في بلده أيضاً[٤] بل الأولى النقل إذا كان من في بلد آخر أفضل أو كان هناك مرجّح آخر . (**مسألة ١٤**) : قد مرَّ أنّه يجوز للمالك أن يدفع الخمس من مال آخر له نقداً أو عروضاً[٥] ولكن يجب أن يكون بقيمته الواقعيّة ، فلو حسب العروض بأزيد من قيمتها لم تبرأ ذمّته[٦] وإن قبل المستحقّ ورضي به . (**مسألة ١٥**) : لا تبرأ ذمّته من الخمس إلّا بقبض المستحقّ أو الحاكم ، سواء كان في ذمّته أو في العين الموجودة ، وفي تشخيصه بالعزل إشكال . (**مسألة ١٦**) : إذا كان له في ذمّة المستحقّ دين جاز له احتسابه[٧] خمساً[٨] وكذا في حصّة الإمام (عليه السلام) إذا أذن المجتهد . (**مسألة ١٧**) : إذا أراد المالك أن يدفع العوض نقداً أو عروضاً[٩] لا يعتبر فيه

---

(١) من غير ما يتعلق به الخمس (خميني) .

(٢) بل وجب مع عدم المجتهد في البلد (خميني) .

(٣) مع الضمان (خميني) .

(٤) لكن مع الضمان في هذه الصورة (گلپايگاني) .

(٥) مرّ الاحتياط فيه (خميني) .
مرّ الإشكال في دفعه من العروض (خوئي) .

(٦) بالنسبة إلى الزيادة (خميني) .
من الزيادة وأما من مقدار قيمتها الواقعية ، فإن كان رضاه وقصد قربته مقيداً بذلك لم تبرأ ذمّته ولا يملك المستحق ما أخذه وإلا فتبرأ ذمّته بهذا المقدار (گلپايگاني) .

(٧) مع إذن الحاكم على الأحوط وأحوط منه القبض والإقباض أيضاً (خميني) .

(٨) فيه إشكال كما مرّ (خوئي) .

(٩) الأحوط رضى المجتهد وإذنه في سهم السادة أيضاً (خميني) .
مرّ الإشكال في دفعه من العروض (خوئي) .

رضى المستحقّ أو المجتهد بالنسبة إلى حصّة الإمام (عليه السلام) وإن كانت العين التي فيها الخمس موجودة ، لكن الأولى اعتبار رضاه خصوصاً في حصّة الإمام (عليه السلام) . (مسألة ١٨) : لا يجوز[1] للمستحقّ أن يأخذ من باب الخمس ويردّه على المالك إلاّ في بعض الأحوال ، كما إذا كان عليه مبلغ كثير ولم يقدر على أدائه بأن صار معسراً وأراد تفريغ الذمّة فحينئذ لا مانع منه إذا رضي المستحقّ بذلك . (مسألة ١٩) : إذا انتقل إلى الشخص مال فيه الخمس ممّن لا يعتقد وجوبه كالكافر ونحوه لم يجب عليه إخراجه فإنّهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم ذلك سواء كان من ربح تجارة أو غيرها ، وسواء كان من المناكح والمساكن والمتاجر أو غيرها .

* (تمّ كتاب الخمس) *

---

(١) على الأحوط (گلپايگاني) .

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب الحجّ(١)

الذي هو أحد أركان الدين ومن أوكد فرائض المسلمين ، قال الله تعالى : ﴿ ولله على الناس حجّ البيت من استطاع إليه سبيلاً ﴾ . غير خفيّ على الناقد البصير ما في الآية الشريفة من فنون التأكيد ، وضروب الحثّ والتشديد ، ولا سيّما ما عرّض به تاركه من لزوم كفره وإعراضه عنه بقوله عزّ شأنه : ﴿ ومن كفر فإنّ الله غنيّ عن العالمين ﴾ . وعن الصادق (عليه السلام) في قوله عزّ من قائل : ﴿ من كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى وأضلّ سبيلاً ﴾ . ذاك الذي يسوّف الحجّ ، يعني حجّة الإسلام حتّى يأتيه الموت . وعنه (عليه السلام) من مات وهو صحيح موسر لم يحجّ فهو ممّن قال الله تعالى : ﴿ ونحشره يوم القيامة أعمى ﴾ . وعنه (عليه السلام) من مات ولم يحجّ حجّة الإسلام لم يمنعه من ذلك حاجة تجحف به أو مرض لا يطيق فيه الحجّ أو سلطان يمنعه فليمت يهوديّاً أو نصرانيّاً . وفي آخر من سوّف الحجّ حتّى يموت بعثه الله يوم القيامة يهوديّاً أو نصرانيّاً . وفي آخر ما تخلّف رجل عن الحجّ

---

(١) من أراد الإطلاع على أنظارنا في أحكام الحج فليراجع رسالتنا الخاصة بها « مناسك الحجّ » (خوئي) .

إلاّ بذنب وما يعفو الله أكثر وعنهم (عليهما السلام) مستفيضاً : بني الإسلام على خمس : الصلاة والزكاة والحجّ والصوم والولاية ، والحجّ فرضه ونفله عظيم فضله ، خطير أجره ، جزيل ثوابه ، جليل جزاؤه ، وكفاه ما تضمّنه من وفود العبد على سيّده ، ونزوله في بيته ومحلّ ضيافته وأمنه ، وعلى الكريم إكرام ضيفه وإجارة الملتجيء إلى بيته ، فعن الصادق (عليه السلام) : الحاجّ والمعتمر وفد الله إن سألوه أعطاهم ، وإن دعوه أجابهم ، وإن شفعوا شفعهم ، وإن سكتوا بدأهم ، ويعوّضون بالدرهم ألف ألف درهم . وعنه (عليه السلام) : الحجّ والعمرة سوقان من أسواق الآخرة اللازم لهما في ضمان الله ، إن أبقاه أدّاه إلى عياله ، وإن أماته أدخله الجنّة ، وفي آخر إن أدرك ما يأمل غفر الله له ، وإن قصر به أجله وقع أجره على الله عزّ وجلّ . وفي آخر : فإن مات متوجّهاً غفر الله له ذنوبه ، وإن مات محرماً بعثه ملبّياً ، وإن مات بأحد الحرمين بعثه من الآمنين ، وإن مات منصرفاً غفر الله له جميع ذنوبه ، وفي الحديث : إنّ من الذنوب ما لا يكفّره إلاّ الوقوف بعرفة وعنه (صلّى الله عليه وآله وسلم) في مرضه الذي توفيّ فيه في آخر ساعة من عمره الشريف : يا أبا ذرّ اجلس بين يدي اعقد بيدك : من ختم له بشهادة أن لا إله إلاّ الله دخل الجنّة ـ إلى أن قال ـ: ومن ختم له بحجّة دخل الجنّة ، ومن ختم له بعمرة دخل الجنّة الخبر . وعنه (صلى الله عليه وآله وسلم) : وفد الله ثلاثة : الحاجّ والمعتمر والغازي ، دعاهم فأجابوه ، وسألوه فأعطاهم وسأل الصادق (عليه السلام) رجل في مسجد الحرام من أعظم الناس وزراً فقال : من يقف بهذين الموقفين عرفة والمزدلفة وسعى بين هذين الجبلين ثمّ طاف بهذا البيت وصلّى خلف مقام إبراهيم ثمّ قال في نفسه وظنّ أن الله لم يغفر له ، فهو من أعظم الناس وزراً وعنهم (عليهم السلام) : الحاجّ مغفور له وموجوب له الجنّة ، ومستأنف به العمل ومحفوظ في أهله وماله ، وإنّ الحجّ المبرور لا يعدله شيء ولا جزاء له إلاّ الجنّة ، وإنّ الحاجّ يكون كيوم ولدته أمّه ، وإنّه يمكث أربعة أشهر تكتب له

الحسنات ، ولا تكتب عليه السيّئات إلاَّ أن يأتي بموجبه ، فإذا مضت الأربعة الأشهر خلط بالناس ، وإنَّ الحاجّ يصدرون على ثلاثة أصناف : صنف يعتق من النار ، وصنف يخرج من ذنوبه كهيئة يوم ولدته أمه ، وصنف يحفظ في أهله وماله ، فذلك أدنى ما يرجع به الحاجّ وإنَّ الحاجّ إذا دخل مكّة وكلّ الله به ملكين يحفظان عليه طوافه وصلاته وسعيه ، فإذا وقف بعرفة ضربا منكبه الأيمن ، ثمَّ قالا : أمَّا ما مضى فقد كفيته ، فانظر كيف تكون فيما تستقبل . وفي آخر : وإذا قضوا مناسكهم قيل لهم : بنيتم بنياناً فلا تنقضوه ، كفيتم ما مضى فأحسنوا فيما تستقبلون . وفي آخر : إذا صلّى ركعتي طواف الفريضة يأتيه ملك فيقف عن يساره ، فإذا انصرف ضرب بيده على كتفه فيقول : يا هذا أمَّا ما قد مضى فقد غفر لك ، وأمَّا ما يستقبل فجدّ . وفي آخر : إذا أخذ الناس منازلهم بمنى نادى مناد : لو تعلمون بفناء من حللتم لأيقنتم بالخلف بعد المغفرة . وفي آخر : إن أردتم أن أرضى فقد رضيت . وعن الثماليّ قال : قال رجل لعليّ بن الحسين (عليه السلام) : تركت الجهاد وخشونته ولزمت الحجّ ولينه ، فكان متّكئاً فجلس وقال : ويحك أما بلغك ما قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في حجّة الوداع : إنّه لمَّا وقف بعرفة وهمَّت الشمس أن تغيب ، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : يا بلال قل للناس : فلينصتوا ، فلمَّا أنصتوا قال : إنَّ ربكم تطوّل عليكم في هذا اليوم فغفر لمحسنكم ، وشفّع محسنكم في مسيئكم فأفيضوا مغفوراً لكم . وقال النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) لرجل مميل فاته الحجّ والتمس منه ما به ينال أجره : لو أنَّ أبا قبيس لك ذهبة حمراء فأنفقته في سبيل الله تعالى ما بلغت ما يبلغ الحاجّ ، وقال : إنَّ الحاجّ إذا أخذ في جهازه لم يرفع شيئاً ولم يضعه إلاَّ كتب الله له عشر حسنات ، ومحى عنه عشر سيِّئات ، ورفع له عشر درجات ، وإذا ركب بعيره لم يرفع خفّاً ولم يضعه إلاّ كتب الله له مثل ذلك ، فإذا طاف بالبيت خرج من ذنوبه ، فإذا سعى بين الصفا والمروة خرج من ذنوبه ، فإذا

وقف بعرفات خرج من ذنوبه ، فإذا وقف بالمشعر خرج من ذنوبه ، فإذا رمى الجمار خرج من ذنوبه ، قال : فعدّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) كذا وكذا موقفاً إذا وقفها الحاجّ خرج من ذنوبه ، ثمّ قال : أنّى لك أن تبلغ ما يبلغ الحاجّ وقال الصادق (عليه السلام) : إنَّ الحجّ أفضل من عتق رقبة بل سبعين رقبة بل ورد أنَّه إذا طاف بالبيت وصلّى ركعتيه كتب الله له سبعين ألف حسنة ، وحطّ عنه سبعين ألف سيِّئة ، ورفع له سبعين ألف درجة ، وشفّعه في سبعين ألف حاجة ، وحسب له عتق سبعين ألف رقبة ، قيمة كلّ رقبة عشرة آلاف درهم ، وإنّ الدرهم فيه أفضل من ألفي ألف درهم فيما سواه من سبيل الله تعالى ، وإنّه أفضل من الصيام والجهاد والرباط ، بل من كلّ شيء ما عدا الصلاة ، بل في خبر آخر : إنّه أفضل من الصلاة أيضاً ، ولعلّه لاشتماله على فنون من الطاعات لم يشتمل عليها غيره حتّى الصلاة التي هي أجمع العبادات ، أو لأنَّ الحجّ فيه صلاة ، والصلاة ليس فيها حجّ أو لكونه أشقّ من غيره وأفضل الأعمال أحمزها ، والأجر على قدر المشقّة . ويستحبّ تكرار الحجّ والعمرة وإدمانهما بقدر القدرة ، فعن الصادق (عليه السلام) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : تابعوا بين الحجّ والعمرة فإنهما ينفيان الفقر والذنوب ، كما ينفي الكير خبث الحديد . وقال (عليه السلام) : حجّ تترى وعمرة تسعى يدفعن عيلة الفقر وميتة السوء . وقال عليّ بن الحسين (عليه السلام) : حجُّوا واعتمروا تصحّ أبدانكم وتتّسع أرزاقكم ، وتكفون مؤنة عيالكم . وكما يستحبّ الحجّ بنفسه كذا يستحبُّ الإحجاج بماله ، فعن الصادق (عليه السلام) أنَّه كان إذا لم يحجّ أحجّ بعض أهله ، أو بعض مواليه ، ويقول لنا : يا بنيّ إن استطعتم فلا يقف الناس بعرفات إلاَّ وفيها من يدعو لكم ، فإنَّ الحاجّ ليشفع في ولده وأهله وجيرانه ، وقال عليّ بن الحسين (عليه السلام) لإسحاق بن عمّار لمَّا أخبره أنَّه موطّن على لزوم الحجّ كلَّ عام بنفسه أو برجل من أهله بماله : فأيقن بكثرة المال والبنين ، أو أبشر بكثرة المال . وفي كلِّ ذلك روايات مستفيضة

يضيق عن حصرها المقام ، ويظهر من جملة منها أنَّ تكرارها ثلاثاً أو سنة وسنة لا إدمان ، ويكره تركه للموسر في كلِّ خمس سنين ، وفي عدَّة من الأخبار أنَّ من أوسع الله عليه وهو موسر ولم يحجّ في كلِّ خمس وفي رواية : أربع سنين ، إنَّـه لمحروم ، وعن الصـادق (عليه السـلام) من أحجّ أربـع حجج لم يصبـه ضغطة القبر .

مقدمة

في آداب السفر ومستحبَّاته لحجّ أو غيـره وهي أمور : « **أوَّلهـا** » : ومن أوكدها الاستخارة بمنى طلب الخير من ربِّه ، ومسألة تقديره له ، عند التردُّد في أصل السفر أو في طريقه أو مطلقاً ، والأمر بها للسفر وكلِّ أمـر خطيـر أو مورد خطر مستفيض ، ولا سيَّما عند الحيرة والاختلاف في المشورة ، وهي الـدعاء لأن يكون خيره فيما يستقبل أمره ، وهذا النوع من الاستخارة هو الأصل فيها ، بل أنكر بعض العلماء ما عداها ممَّـا يشتمل على التفـاؤل والمشاورة بـالرقـاع والحصى والسبحة والبندقة وغيرها ، لضعف غالب أخبارها ، وإن كـان العمل بها للتسامح في مثلها لا بأس به أيضاً ، بخلاف هذا النوع ، لورود أخبار كثيرة بها في كتب أصحابنا ، بل في روايات مخالفينا أيضاً عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : الأمر بها والحثّ عليها . وعن الباقر والصادق (عليه السلام) : كنَّا نتعلَّم الاستخارة كما نتعلَّم السورة من القرآن . وعن الباقر (عليه السلام) : أنَّ عليّ بن الحسين (عليه السلام) كان يعمل به إذا همَّ بأمر حجّ أو عمرة أو بيع أو شراء أو عتق . بل في كثير من رواياتنا النهي عن العمل بغير استخارة ، وإنَّه من دخل في أمر بغير استخارة ثمَّ ابتلى لم يؤجر ، وفي كثير منها ما استخار الله عبد مؤمن إلَّا خار له ، وإن وقع ما يكره ، وفي بعضها : إلَّا رماه الله بخير الأمرين ، وفي بعضها : استخر الله مائة مرَّة ، ثمَّ انظر أجـزم الأمرين لـك فافعله ، فـإنَّ الخيرة فيه إن شاء الله تعالى ، وفي بعضها : ثمَّ انظر أيّ شيء يقـع في قلبك

فاعمل به ، وليكن ذلك بعنوان المشورة من ربّه ، وطلب الخير من عنده ، وبناء منه أنّ خيره فيما يختاره الله له من أمره ، ويستفاد من بعض الروايات أن يكون قبل مشورته منه سبحانه ، وأن يقرنه بطلب العافية ، فعن الصادق (عليه السلام): ولكن استخارتك في عافية فإنّه ربما خير للرجل في قطع يده ، وموت ولده ، وذهاب ماله ، وأخصر صورة فيها أن يقول : أستخير الله برحمته خيرة في عافية ، ثلاثاً أو سبعاً أو عشراً أو خمسين أو سبعين أو مائة مرّة ومرّة ، والكلّ مرويٌّ ، وفي بعضها في الأمور العظام مائة ، وفي الأمور اليسيرة بما دونه ، والمأثور من أدعيته كثيرة جداً ، والأحسن تقديم تحميد وتمجيد وثناء وصلوات وتوسّل وما يحسن من الدعاء عليها ، وأفضلها بعد ركعتين للاستخارة أو بعد صلوات فريضة أو في ركعات الزوال في آخر سجدة من صلاة الفجر ، أو في آخر سجدة من صلاة الليل ، أو في سجدة بعد المكتوبة ، أو عند رأس الحسين (عليه السلام) أو في مسجد النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) والكلّ مرويّ ، ومثلها كلّ مكان شريف قريب من الإجابة ، كالمشاهد المشرّفة ، أو حال أو زمان كذلك ، ومن أراد تفصيل ذلك فليطلبه من مواضعه ، كمفاتيح الغيب للمجلسيّ قدّس سرّه ، والوسائل ومستدركه ، وبما ذكر من حقيقة هذا النوع من الاستخارة ، وأنّها محض الدعاء والتوسّل وطلب الخير وانقلاب أمره إليه ، وبما عرفت من عمل السجاد (عليه السلام) في الحجّ والعمرة ونحوهما يعلم أنّها راجحة للعبادات أيضاً ، خصوصاً عند إرادة الحجّ ، ولا يتعيّن فيما يقبل التردّد والحيرة ، ولكن في رواية أخرى : ليس في ترك الحجّ خيرة ، ولعلّ المراد بها الخيرة لأصل الحجّ أو للواجب منه .

« ثانيها » : اختيار الأزمنة المختارة له من الأسبوع والشهر ، فمن الأسبوع يختار السبت ، وبعده الثلاثاء والخميس ، والكلّ مروي ، وعن الصادق (عليه السلام) : من كان مسافراً فليسافر يوم السبت ، فلو أنّ حجراً زال عن جبل يوم السبت لردّه الله إلى مكانه . وعنهم (عليهم السلام) :

السبت لنا ، والأحد لبني أمية . وعن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : اللَّهمَّ بارك لأمَّتي في بكورها يوم سبتها وخميسها . ويتجنَّب ما أمكنه صبيحة الجمعة قبل صلاتها والأحد ، فقد روي أنَّ له حـدّاً كحدِّ السيف ، والاثنين فهـو لبني أميَّة ، والأربعاء فإنَّه لبني العبَّاس ، خصوصاً آخر أربعاء من الشهر ، فإنَّه يـوم نحس مستمرّ ، وفي رواية ترخيص السفر يوم الاثنين مع قراءة سورة هل أتى في أوَّل ركعة من غداته ، فإنَّه يقيه الله به من شرِّ يوم الاثنين ، وورد أيضاً اختيار يوم الاثنين وحملت على التقيَّة وليتجنَّب السفر من الشهر والقمر في المحـاق ، أو في برج العقرب أو صورته ، فعن الصادق (عليه السلام) : من سافر أو تزوَّج والقمر في العقرب لم يـرّ الحسنى وقد عـدَّ أيَّام من كـلِّ شهر وأيَّـام من الشهر منحوسة يتوقَّى من السفر فيها ، ومن ابتداء كلِّ عملٍ بها ، وحيث لـم نظفر بدليل صالح عليه لم يهمّنا التعرّض لها ، وإن كان التجنُّب منها ومن كلٍّ ما يتطيَّر بها أولى ، ولـم يعلم أيضاً أن المراد بها شهور الفرس أو العربيَّة ، وقد يـوجّه كـلّ بوجه غير وجيه ، وعلى كلّ حال فعلاجها لدى الحاجة بالتوكُّل والمضيّ ، خلافاً على أهـل الطيـرة ، فعن النبي (صلى الله عليه وآلـه وسلم) : كفَّارة الـطيـرة التوكّل . وعن أبي الحسن الثاني (عليه السـلام) : من خرج يـوم الأربعاء لا يدور خلافاً على أهل الطيرة وقِي من كلِّ آفة ، وعوفي من كلِّ عاهة وقضى الله حـاجتـه ، ولـه أن يعـالـج نحـوسـة مـا نحس من الأيَّـام بـالصـدقـة ، فعن الصـادق (عليه السـلام) : تصدّق وأخـرج أيّ يوم شئت وكـذا يفعل أيضـاً لو عارضه في طريقه ما يتطيّر به الناس ، ووجد في نفسـه من ذلك شيئـاً ، وليقل حينئذ : « اعتصمت بك يا ربِّ من شرِّ ما أجد في نفسي فاعصمني » وليتوكَّـل على الله وليمضِ خلافاً لأهـل الطيـرة ، ويستحبّ اختيار آخـر الليل للسيـر ، ويكره أوَّله ، ففي الخبر : الأرض تطوي من الليل . وفي آخر : إيَّاك والسير في أوَّل الليل وسرّ في آخره . « **ثالثهـا** » : وهو أهمّهـا التصدُّق بشيء عنـد افتتاح سفـره ، ويستحبّ كونهـا عند وضـع الرجـل في الركـاب خصوصـاً إذا صادف

المنحوسة أو المتطيّر بها من الأيّام والأحوال ، ففي المستفيضة : رفع نحوستها بها ، وليشتري السلامة من الله بما يتيسّر له ، ويستحبّ أن يقول عند التصدُّق : « اللّهمّ إنّي اشتريت بهذه الصدقة سلامة سفري ، اللّهمّ احفظني واحفظ ما معي ، وسلّمني وسلّم ما معي ، وبلّغني وبلّغ ما معي ببلاغك الحسن الجميل » . « رابعها » : الوصيّة عند الخروج لا سيّما بالحقوق الواجبة . « خامسها » : توديع العيال بأن يجعلهم وديعة عند ربّه ، ويجعله خليفة عليهم ، وذلك بعد ركعتين أو أربع يركعها عند إرادة الخروج ويقول : « اللّهمّ إنّي استودعك نفسي وأهلي ومالي وذرّيتي ودنياي وآخرتي وأمانتي وخاتمة عملي » فعن الصادق (عليه السلام) : ما استخلف رجل على أهله بخلافة أفضل منها ، ولم يدع بذلك الدعاء إلّا أعطاه عزّ وجلّ ما سأل . « سادسها » : إعلام إخوانه بسفره ، فعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : حقّ على المسلم إذا أراد سفراً أن يعلم إخوانه ، وحقّ على إخوانه إذا قدم أن يأتوه . « سابعها » : العمل بالمأثورات من قراءة السور والآيات والأدعية عند باب داره ، وذكر الله والتسمية والتحميد وشكره عند الركوب ، والاستواء على الظهر ، والإشراف والنزول ، وكلّ انتقال وتبدّل حال ، فعن الصادق (عليه السلام) : كان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) في سفره إذا هبط سبّح ، وإذا صعد كبّر وعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : من ركب وسمّى ردفه ملك يحفظه ، ومن ركب ولم يسمّ ردفه شيطان يمنّيه حتّى ينزل . « ومنها » : قراءة القدر للسلامة حين يسافر ، أو يخرج من منزله ، أو يركب دابّته ، وآية الكرسيّ والسخرة والمعوذتين والتوحيد والفاتحة والتسمية وذكر الله في كلّ حال من الأحوال . « ومنها » : ما عن أبي الحسن (عليه السلام) أنّه يقوم على باب داره تلقاء ما يتوجّه له ، ويقرأ الحمد والمعوذتين والتوحيد وآية الكرسي أمامه وعن يمينه وعن شماله ، ويقول : « اللّهمّ احفظني واحفظ ما معي وبلّغني وبلّغ ما معي ببلاغك الحسن الجميل » يحفظ ويبلغ ويسلم هو وما معه . « ومنها » :

ما عن الرضا (عليه السلام) : إذا خرجت من منزلك في سفر أو حضر فقل : « بسم الله وبالله توكّلت على الله ، ما شاء الله ، لا حول ولا قوّة إلا بالله » ، تضرب به الملائكة وجوه الشياطين ، وتقول : ما سبيلكم عليه وقد سمّى الله وآمن به وتوكّل عليه . « ومنها » : ما كان الصادق (عليه السلام) يقول إذا وضع رجله في الركاب : « سبحان الذي سخّر لنا هذا وما كنّا له مقرنين » ، ويسبّح الله سبعاً ، ويحمده سبعاً ، ويهلّله سبعاً ، وعن زين العابدين (عليه السلام) : أنّه لو حجّ رجل ماشياً وقرأ إنّا أنزلناه في ليلة القدر ما وجد ألم المشي . وقال : ما قرأه أحد حين يركب دابّة إلاّ نزل منها سالماً مغفوراً له ، ولقاريها أثقل على الدوابّ من الحديد . وعن أبي جعفر (عليه السلام) لو كان شيء يسبق القدر لقلت : قارىء إنّا أنزلناه في ليلة القدر حين يسافر ، أو يخرج من منزله ، والمتكفّل لبقية المأثور منها على كثرتها ، الكتب المعدّة لها ، وفي وصيّة النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : يا عليّ إذا أردت مدينة أو قرية فقل حين تعاينها : اللّهمّ إنّي أسألك خيرها ، وأعوذ بك من شرّها ، اللّهم حبّبنا إلى أهلها ، وحبّب صالحي أهلها إلينا . وعنه (صلى الله عليه وآله وسلم) : يا عليّ إذا نزلت منزلاً فقل : اللّهمّ أنزلني منزلاً مباركاً وأنت خير المنزلين ترزق خيره ويدفع عنك شرّه ، وينبغي له زيادة الاعتماد والانقطاع إلى الله سبحانه ، وقراءة ما يتعلّق بالحفظ من الآيات والدعوات وقراءة ما يناسب ذلك كقوله تعالى : ﴿ كلاّ إنّ معي ربّي سيهدين ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ إذ يقول لصاحبه لا تحزن إنّ الله معنا ﴾ : ودعاء التوجّه ، وكلمات الفرج ونحو ذلك ، وعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم): يسبّح تسبيح الزهراء ويقرأ آية الكرسي عندما يأخذ مضجعه في السفر ، يكون محفوظاً من كل شيء حتّى يصبح . « ثامنها » : التحنّك بإدارة طرف العمامة تحت حنكه ، ففي المستفيضة عن الصادق والكاظم (عليهما السلام) : الضمان لمن خرج من بيته معتمّاً تحت حنكه أن يرجع إليه سالماً ، وأن لا يصيبه

السرق ولا الغرق ولا الحرق . « **تاسعها** » : استصحاب عصا من اللوز المرّ ، فعنه : من أراد أن تطوى له الأرض فليتّخذ النقد من العصا ، والنقد : عصا لوز مرّ ، وفيه نفي للفقر ، وأمان من الوحشة والضواري وذوات الحمّة ، وليصحب شيئاً من طين الحسين (عليه السلام) ليكون له شفاء من كلّ داء وأماناً من كلّ خوف ، ويستصحب خاتماً من عقيق أصفر مكتوب على أحد جانبيه : « ما شاء الله ، لا قوّة إلاّ بالله ، أستغفر الله » . وعلى الجانب الآخر : « محمّد وعليّ » وخاتماً من فيروزج مكتوب على أحد جانبيه : « الله الملك » وعلى الجانب الآخر : « الملك لله الواحد القهّار » . « **عاشرها** » : اتّخاذ الرفقة في السفر ، ففي المستفيضة الأمر بها ، والنهي الأكيد عن الوحدة ، ففي وصيّة النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) لعليّ (عليه السلام) : لا تخرج في سفر وحدك ، فإنّ الشيطان مع الواحد ، وهو من الاثنين أبعد ، ولعن ثلاثة : الآكل زاده وحده ، والنائم في بيت وحده ، والراكب في الفلاة وحده . وقال : شرّ الناس من سافر وحده ، ومنع رفده ، وضرب عبده ، وأحبّ الصحابة إلى الله أربعة : وما زاد على سبعة إلاّ كثر لغطهم ، أي تشاجرهم ، ومن اضطرّ إلى السفر وحده فليقل : « ما شاء الله لا حول ولا قوّة إلاّ بالله ، اللّهمّ آمن وحشتي ، وأعنّي على وحدتي ، وأدّ غيبتي » . وينبغي أن يرافق مثله في الإنفاق ، ويكره مصاحبته دونه أو فوقه في ذلك ، وأن يصحب من يتزيّن به ، ولا يصحب من يكون زينته له ، ويستحبّ معاونة أصحابه وخدمتهم ، وعدم الاختلاف معهم ، وترك التقدّم على رفيقه في الطريق . « **الحادي عشر** » : استصحاب السفرة والتنوّق فيها ، وتطييب الزاد والتوسعة فيه ، لا سيّما في سفر الحجّ ، وعن الصادق (عليه السلام) : « إنّ من المروّة في السفر كثرة الزاد وطيبه ، وبذله لمن كان معك » ، نعم يكره التنوّق في سفر زيارة الحسين (عليه السلام) بل يقتصر فيه على الخبز واللبن لمن قرب من مشهده ، كأهل العراق ، لا مطلقاً في الأظهر ، فعن الصادق (عليه السلام) : بلغني أنّ قوماً إذا زاروا

الحسين (عليه السلام) حملوا معهم السفرة فيها الجداء والأخبصة وأشباهه ، ولو زاروا قبور آبائهم ما حملوا معهم هذا ، وفي آخر : تالله إنَّ أحدكم ليذهب إلى قبر أبيه كئيباً حزيناً ، وتأتونه أنتم بالسفر ، كلاًّ حتَّى تأتونه شعثاً غبراً . « **الثاني عشر** » : حسن التخلّق مع صحبه ورفقته ، فعن الباقر (عليه السلام) : « ما يعبأ بمن يؤمّ هذا البيت إذا لم يكن فيه ثلاث خصال : خلق يخالق به من صحبه ، أو حلم يملك به غضبه ، أو ورع يحجزه عن معاصي الله » . وفي المستفيضة : « المروَّة في السفر ببذل الزاد ، وحسن الخلق ، والمزاح في غير المعاصي » . وفي بعضها : « قلّة الخلاف على من صحبك ، وترك الرواية عليهم إذا أنت فارقتهم » وعن الصادق (عليه السلام) : « ليس من المروَّة أن يحدث الرجل بما يتَّفق في السفر من خير أو شرّ » . وعنه (عليه السلام) : « وطّن نفسك على حسن الصحابة لمن صحبت في حسن خلقك ، وكفّ لسانك ، واكظم غيظك ، وأقلّ لغوك ، وتفرش عفوك ، وتسخي نفسك » . « **الثالث عشر** » : استصحاب جميع ما يحتاج إليه من السلاح والآلات والأدوية ، كما في ذيل ما يأتي من وصايا لقمان لإبنه وليعمل بجميع ما في تلك الوصيَّة . « **الرابع عشر** » : إقامة رفقاء المريض لأجله ثلاثاً ، فعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : إذا كنت في سفر ومرض أحدكم فأقيموا عليه ثلاثة أيّام ، وعن الصادق (عليه السلام) : حقّ المسافر أن يقيم عليه أصحابه إذا مرض ثلاثاً . « **الخامس عشر** » : رعاية حقوق دابَّته ، فعن الصادق (عليه السلام) قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : للدابَّة على صاحبها خصال : يبدأ بعلفها إذا نزل ويعرض عليها الماء إذا مرَّ به ، ولا يضرب وجهها فإنها تسبّح بحمد ربّها ، ولا يقف على ظهرها إلاَّ في سبيل الله ، ولا يحملها فوق طاقتها ، ولا يكلِّفها من المشي إلاَّ ما يطيق ، وفي آخر : ولا تتورَّكوا على الدواب ، ولا تتخذوا ظهورها مجالس . وفي آخر : « ولا يضربها على النفار ، ويضربها على العثار ، فإنَّها ترى ما لا

ترون » ، ويكره التعرّس على ظهر الطريق ، والنزول في بطون الأودية ، والإسراع في السير ، وجعل المنزلين منزلاً إلاَّ في أرض جدبة ، وأن يطرق أهله ليلاً حتَّى يعلمهم ، ويستحبُّ إسراع عوده إليهم ، وأن يستصحب هدية لهم إذا رجع إليهم ، وعن الصادق (عليه السلام) : إذا سافر أحدكم فقدم من سفره فليأت أهله بما تيسّر ولو بحجر » الخبر ، ويكره ركوب البحر في هيجانه ، وعن أبي جعفر (عليه السلام) : إذا اضطرب بك البحر فاتك على جانبك الأيمن وقل : « بسم الله اسكن بسكينة الله ، وقرّ بقرار الله واهدأ بإذن الله ولا حول ولا قوَّة إلاَّ بالله »، ولينادي إذا ضلّ في طريق البرّ: «يا صالح يا أبا صالح ارشدونا رحمكم الله » . وفي طريق البحر : « يا حمزة » ، وإذا بات في أرض قفر فليقل : « إن ربّكم الله الذي خلق السماوات والأرض » إلى قوله : « تبارك الله ربّ العالمين » . وينبغي للماشي أن ينسل في مشيه ، أي يسرع ، فعن الصادق (عليه السلام) : « سيروا وانسلوا فإنَّه أخفّ عنكم » . وجاءت المشاة إلى النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) فشكوا إليه الإعياء ، فقال : عليكم بالنسلان ، ففعلوا فذهب عنهم الإعياء . وأن يقرأ سورة القدر لئلاَّ يجد ألم المشي كما مرَّ عن السجاد (عليه السلام) وعن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : « زاد المسافر الحدا والشعر ما كان منه ليس فيه خناء » . وفي نسخة : « جفاء » وفي أخرى « حنان » وليختر وقت النزول من بقاع الأرض أحسنها لوناً ، وألينها تربة ، وأكثرها عشباً ، هذه جملة ما على المسافر ، وأمَّا أهله ورفقته فيستحبّ لهم تشييع المسافر وتوديعه وإعانته والدعاء له بالسهولة والسلامة ، وقضاء المآرب عند وداعه ، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : « من أعان مؤمناً مسافراً فرَّج الله عنه ثلاثاً وسبعين كربة ، وأجاره في الدنيا والآخرة من الغمِّ والهمِّ ، ونفَّس كربه العظيم يوم يعضّ الناس بأنفاسهم » وكان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إذا ودَّع المؤمنين قال : « زوّدكم الله التقوى ، ووجّهكم إلى كلّ خير ، وقضى لكم كلّ حاجة وسلم لكم دينكم

ودنياكم ، وردّكم سالمين إلى سالمين » . وفي آخر : « كان إذا ودَّع مسافراً أخذ بيده ثمَّ قال : أحسن لك الصحابة ، وأكمل لك المعونة ، وسهّل لك الحزونة ، وقرَّب لك البعيد ، وكفاك المهمّ ، وحفظ لك دينك وأمانتك وخواتيم عملك ، ووجّهك لكلِّ خير ، عليك بتقوى الله ، استودع الله نفسك ، سر على بركة الله عزَّ وجلّ » وينبغي أن يقرأ في أُذنه : « إنَّ الذي فرض عليك القرآن لرادّك إلى معاد إن شاء الله » ثمَّ يؤذّن خلفه وليقم كما هو المشهور عملاً ، وينبغي رعاية حقه في أهله وعياله وحسن الخلافة فيهم لاسيما مسافر الحج فعن الباقر (عليه السلام) : « من خلف حاجّاً بخير كان له كأجره كأنّه يستلم الأحجار » وأن يوقّر القادم من الحجّ ، فعن الباقر (عليه السلام) : « وقّروا الحجّ والمعتمر فإنَّ ذلك واجب عليكم » وكان عليّ بن الحسين (عليه السلام) يقول : « يا معشر من لم يحجّ استبشروا بالحاجّ وصافحوهم وعظّموهم ، فإنَّ ذلك يجب عليكم تشاركوهم في الأجر » وكان رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) يقول للقادم من مكّة : « قبل الله منك ، وأخلف عليك نفقتك ، وغفر ذنبك » ولنتبرَّك بختم المقام بخير خبر تكفَّل مكارم أخلاق السفر بل والحضر ، فعن الصادق (عليه السلام) قال : « قال لقمان لابنه : يا بنيّ إذا سافرت مع قوم فأكثر استشارتهم في أمرك وأمورهم وأكثر التبسّم في وجوههم ، وكن كريماً على زادك ، وإذا دعوك فأجبهم ، وإذا استعانوا بك فأعنهم ، واستعمل طول الصمت ، وكثرة الصلاة ، وسخاء النفس بما معك من دابّة أو ماء أو زاد ، وإذا استشهدوك على الحقّ فاشهد لهم واجهد رأيك لهم إذا استشاروك ثمَّ لا تعزم حتّى تتثبّت وتنظر ، ولا تجب في مشورة حتّى تقوم فيها وتقعد وتنام وتأكل وتضع وأنت مستعمل فكرتك وحكمتك في مشورتك فإنَّ من لم يمحّض النصح لمن استشاره سلبه الله رأيه ، ونزع منه الأمانة ، وإذا رأيت أصحابك يمشون فامش معهم ، وإذا رأيتهم يعملون فاعمل معهم ، فإذا تصدَّقوا أو أعطوا قرضاً فاعط معهم ، واسمع لمن هو أكبر منك سنّاً ، وإذا أمروك بأمر وسألوك شيئاً فقل :

نعم ، ولا تقل : لا ، فإنّها عيّ ولؤم ، وإذا تحيّرتم في الطريق فانزلوا وإذا شككتم في القصد فقفوا أو تؤامروا ، وإذا رأيتم شخصاً واحداً فلا تسألوه عن طريقكم ولا تسترشدوه ، فإنّ الشخص الواحد في الفلات مريب ، لعلّه يكون عين اللصوص ، أو يكون هو الشيطان الذي حيّركم ، واحذروا الشخصين أيضاً إلّا أن ترون ما لا أرى ، فإن العاقل إذا أبصر بعينه شيئاً عرف الحقّ منه ، والشاهد يرى ما لا يرى الغائب ، يا بني إذا جاء وقت الصلاة فلا تؤخرها لشيء ، صلّها واسترح منها ، فإنّها دين ، وصلّ في جماعة ولو على رأس زجّ ، ولا تنامنّ على دابّتك ، فإنّ ذلك سريع في دبرها ، وليس ذلك من فعل الحكماء إلّا أن تكون في محمل يمكنك التمدّد لاسترخاء المفاصل ، وإذا قربت من المنزل فانزل عن دابّتك وابدأ بعلفها ، فإنّها نفسك ، وإذا أردتم النزول فعليكم من بقاع الأرض بأحسنها لوناً ، وألينها تربة ، وأكثرها عشباً ، وإذا نزلت فصلّ ركعتين قبل أن تجلس ، وإذا أردت قضاء حاجتك فابعد المذهب في الأرض ، وإذا ارتحلت فصلّ ركعتين ، ثمّ ودّع الأرض التي حللت بها ، وسلّم عليها وعلى أهلها ، فإنّ لكلّ بقعة أهلاً من الملائكة ، فإن استطعت أن لا تأكل طعاماً حتّى تبدأ وتصدّق منه فافعل ، وعليك بقراءة كتاب الله ما دمت راكباً ، وعليك بالتسبيح ما دمت عاملاً عملاً ، وعليك بالدعاء ما دمت خالياً وإيّاك والسير في أوّل الليل ، وسر في آخره ، وإيّاك ورفع الصوت ، يا بنيّ سافر بسيفك وخفّك وعمامتك وحبالك وسقائك وخيوطك ومخرزك ، وتزوّد معك من الأدوية فانتفع به أنت ومن معك ، وكن لأصحابك موافقاً إلّا في معصية الله عزّ وجل » . هذا ما يتعلّق بكلّي السفر ، ويختصّ سفر الحجّ بأمور أخر : « منها » : اختيار المشي فيه على الركوب على الأرجح بل الحفاء على الانتعال إلّا أن يضعفه عن العبادة ، أو كان لمجرّد تقليل النفقة ، وعليهما يحمل ما يستظهر منها أفضليّة الركوب ، وروي ما تقرّب العبد إلى الله عزّ وجل بشيء أحبّ إليه من المشي إلى بيته الحرام على القدمين وإنّ الحجّة الواحدة تعدل

سبعين حجّة ، وما عبد الله بشيء مثل الصمت والمشي إلى بيته . « ومنها » : أن تكون نفقة الحجّ والعمرة حلالاً طيِّباً ، فعنهم (عليهم السلام) : إنَّا أهل بيت حجّ صرورتنا ومهور نسائنا وأكفاننا من طهور أموالنا . وعنهم (عليهم السلام) : من حجّ بمال حرام نودي عند التلبية : لا لبّيك عبدي ولا سعديك وعن الباقر (عليه السلام) : من أصاب مالاً من أربع لم يقبل منه في أربع : من أصاب مالاً من غلول أو ربا أو خيانة أو سرقة لم يقبل منه في زكاة ولا صدقة ولا حجّ ولا عمرة . « ومنها » : استحباب نيَّة العود إلى الحجّ عند الخروج من مكَّة ، وكراهة نيَّة عدم العود ، فعن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : من رجع من مكَّة وهو ينوي الحجّ من قابل زيد في عمره ، ومن خرج من مكَّة ولا يريد العود إليها فقد اقترب أجله ودنا عذابه ، وعن الصادق (عليه السلام) مثله مستفيضاً ، وقال لعيسى ابن أبي منصور : يا عيسى إنّي أحبّ أن يراك الله فيما بين الحجّ إلى الحجّ وأنت تتهيَّأ للحجّ . « ومنها » : أن لا يخرج من الحرمين الشريفين بعد ارتفاع النهار إلَّا بعد أداء الفرضين بهما . « ومنها » : البدءة بزيارة النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) لمن حجّ على طريق العراق . « ومنها » : أن لا يحجّ ولا يعتمر على الإبل الجلالة ولكن لا يبعد اختصاص الكراهة بأداء المناسك عليها ، ولا يسري إلى ما يسار عليها من البلاد البعيدة في الطريق ، ومن أهمّ ما ينبغي رعايته في هذا السفر احتسابه من سفر آخرته بالمحافظة على تصحيح النيَّة ، وإخلاص السريرة ، وأداء حقيقة القربة ، والتجنُّب عن الرياء والتجرّد عن حبّ المدح والثناء ، وأن لا يجعل سفره هذا على ما عليه كثير من مترفي عصرنا من جعله وسيلة للرفعة والافتخار ، بل وصلة إلى التجارة والانتشار ومشاهدة البلدان وتصفّح الأمصار وأن يراعي أسراره الخفيَّة ودقائقه الجليَّة كما يفصح عن ذلك ما أشار إليه بعض الأعلام : إنَّ الله تعالى سنَّ الحجّ ووضعه على عباده إظهاراً لجلاله وكبريائه ، وعلوِّ شأنه وعظم سلطانه ، وإعلاناً لرقّ الناس وعبوديّتهم

وذلّهم واستكانتهم ، وقد عاملهم في ذلك معاملة السلاطين لرعاياهم ، والملاّك لمماليكهم ، يستذلّونهم بالوقوف على باب بعد باب واللبث في حجاب بعد حجاب ، وإنَّ الله تعالى قد شرَّف البيت الحرام وأضافه إلى نفسه ، واصطفاه لقدسه ، وجعله قياماً للعباد ، ومقصداً يؤمّ من جميع البلاد ، وجعل ما حوله حرماً ، وجعل الحرم آمناً ، وجعل فيه ميداناً ومجالاً وجعل له في الحلّ شبيهاً ومثالاً ، فوضعه على مثال حضرة الملوك والسلاطين ، ثمَّ أذَّن في الناس بالحجّ ليأتوه رجالاً وركباناً من كلِّ فجّ ، وأمرهم بالإحرام وتغيير الهيئة واللباس شعثاً غبراً متواضعين مستكينين ، رافعين أصواتهم بالتلبية ، وإجابة الدعوة ، حتّى إذا أتوه كذلك حجبهم عن الدخول ، وأوقفهم في حجبه يدعونه ويتضرّعون إليه حتّى إذا طال تضرعهم واستكانتهم ورجموا شياطينهم بجمارهم ، وخلعوا طاعة الشيطان من رقابهم أذن لهم بتقريب قربانهم وقضاء تفثهم ، ليطهروا من الذنوب التي كانت هي الحجاب بينهم وبينه ، وليزوروا البيت على طهارة منهم ، ثمَّ يعيدهم فيه بما يظهر معه كمال الرقّ وكنة العبوديَّة ، فجعلهم تارة يطوفون فيه ، ويتعلّقون بأستاره ، ويلوذون بأركانه ، وأخرى يسعون بين يديه مشياً وعدواً ، ليتبيَّن لهم عزّ الربوبيَّة ، وذلّ العبوديَّة ، وليعرفوا أنفسهم ، ويضع الكبر من رؤوسهم ، ويجعل نير الخضوع في أعناقهم ، ويستشعروا شعار المذلَّة ، وينزعوا ملابس الفخر والعزَّة وهذا من أعظم فوائد الحجّ ، مضافاً إلى ما فيه من التذكّر بالإحرام والوقوف في المشاعر العظام لأحوال المحشر ، وأهوال يوم القيامة ، إذ الحجّ هو الحشر الأصغر ، وإحرام الناس وتلبيتهم وحشرهم إلى المواقف ووقوفهم بها والهين متضرّعين راجعين إلى الفلاح أو الخيبة ، والشقاء أشبه شيء بخروج الناس من أجداثهم ، وتوشّحهم بأكفانهم ، واستغاثتهم من ذنوبهم ، وحشرهم إلى صعيد واحد إلى نعيم أو عذاب إليم ، بل حركات الحاجّ في طوافهم وسعيهم ورجوعهم وعودهم يشبه أطوار الخائف الوجل المضطرب المدهوش الطالب ملجأ ومفزعاً نحو أهل المحشر في أحوالهم

وأطوارهم ، فبحلول هذه المشاعر والجبال والشعب والتلال ولدى وقوفه بمواقفه العظام يهون ما بأمامه من أهوال يوم القيامة من عظائم يوم المحشر ، وشدائد النشر ، عصمنا الله وجميع المؤمنين ، ورزقنا فوزه يوم الدين ، آمين ربّ العالمين(*) (وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين) .

(*) من أول كتاب الحج الى هنا لنجله الأمجد الأوحد حضرة السيد محمد بأمر والده دام ظلهما وعلا مجدهما



بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

١ ـ فصل

من أركان الدين الحجّ ، وهو واجب على كلّ من استجمع الشرائط الآتية من الرجال والنساء والخناثى بالكتاب والسنّة والاجماع من جميع المسلمين . بل بالضرورة . ومنكره في سلك الكافرين[1] وتاركه عمداً مستخفّاً به بمنزلتهم ، وتركه من غير استخفاف من الكبائر ، ولا يجب في أصل الشرع إلاّ مرّة واحدة في تمام العمر ، وهو المسمّى بحجّة الإسلام ، أي الحجّ الذي بني عليه الإسلام ، مثل الصلاة والصوم والخمس والزكاة ، وما نقل عن الصدوق في العلل من وجوبه على أهل الجدة كلّ عام على فرض ثبوته شاذّ مخالف للإجماع والأخبار ، ولا بدّ من حمله على بعض المحامل ، كالأخبار الواردة بهذا المضمون من إرادة الاستحباب المؤكّد ، أو الوجوب على البدل بمعنى أنّه يجب عليه في عامه ، وإذا تركه ففي العام الثاني وهكذا ، ويمكن حملها على الوجوب الكفائيّ ، فإنّه لا يبعد وجوب الحجّ[2] كفاية على كلّ أحد في كلّ عام إذا كان متمكّناً بحيث لا تبقى مكّة خالية عن الحجّاج ، لجملة من الأخبار الدالّة

---

(١) مر الكلام في ميزان الكفر في كتاب الطهارة(خميني) .
(٢) على الأحوط(گلپايگاني) .

على أنّه لا يجوز تعطيل الكعبة عن الحجّ ، والأخبار الدالّة على أنّ على الإمام كما في بعضها وعلى الوالي كما في آخر أن يجبر الناس على الحجّ والمقام في مكّة وزيارة الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) ، والمقام عنده ، وأنّه إن لم يكن لهم مال أنفق عليهم من بيت المال . (**مسألة ١**) : لا خلاف في أنّ وجوب الحجّ بعد تحقّق الشرائط فوريّ ، بمعنى أنّه يجب المبادرة إليه في العام الأوّل من الاستطاعة ، فلا يجوز تأخيره عنه ، وإن تركه فيه ففي العام الثاني وهكذا ، ويدلّ عليه جملة من الأخبار ، فلو خالف وأخّر مع وجود الشرائط بلا عذر يكون عاصياً ، بل لا يبعد[(١)] كونه كبيرة ، كما صرّح به جماعة ويمكن استفادته من جملة من الأخبار . (**مسألة ٢**) : لو توقّف إدراك الحجّ بعد حصول الاستطاعة على مقدّمات من السفر وتهيئة أسبابه وجب المبادرة إلى إتيانها على وجه يدرك الحجّ في تلك السنة ، ولو تعدّدت الرفقة وتمكّن من المسير مع كلٍّ منهم اختار[(٢)] أوثقهم سلامة وإدراكاً ، ولو وجدت واحدة[(٣)] ولم يعلم حصول أخرى أو لم يعلم التمكّن من المسير والإدراك للحج بالتأخير فهل يجب الخروج مع الأولى ، أو يجوز التأخير إلى الأخرى بمجرّد احتمال الإدراك ، أو لا يجوز إلاّ مع الوثوق ؟ أقوال ، أقواها الأخير ، وعلى أيّ تقدير إذا لم يخرج مع الأولى واتّفق عدم التمكّن من المسير أو عدم إدراك الحجّ بسبب التأخير استقرّ عليه الحجّ وإن لم يكن آثماً بالتأخير ، لأنّه كان متمكّناً من الخروج مع الأولى إلاّ إذا تبيّن عدم إدراكه[(٤)] لو سار معهم أيضاً .

---

(١) محل تأمل لو لم نقل محل منع نعم لايبعد مع كون التأخير إستخفافاً(خميني) .
(٢) على الأولى (خميني) .
(٣) مع عدم المحذور في الخروج معها (خميني) .
(٤) بل لا يحكم بالاستقرار إلا إذا تبين إدراكه لو سار معهم (گلپايگاني) .

٢ ـ فصل

في شرائط وجوب حجّة الإسلام وهي أمور : « أحدها » : الكمال بالبلوغ والعقل ، فلا يجب على الصبيّ وإن كان مراهقاً ، ولا على المجنون وإن كان أدوارياً إذا لم يفِ دور إفاقته بإتيان تمام الأعمال[١] ولو حجّ الصبيّ لم يجز عن حجّة الإسلام ، وإن قلنا بصحّة عباداته وشرعيّتها كما هو الأقوى ، وكان واجداً لجميع الشرائط سوى البلوغ ، ففي خبر مسمع عن الصادق (عليه السلام) : لو أنّ غلاماً حجّ عشر حجج ثم احتلم كان عليه فريضة الإسلام ، وفي خبر إسحاق بن عمّار عن أبي الحسن (عليه السلام) عن ابن عشر سنين ، يحجّ ؟ قال (عليه السلام) : عليه حجّة الإسلام إذا احتلم ، وكذا الجارية عليها الحجّ إذا طمثت . (مسألة ١) : يستحب للصبيّ المميّز أن يحجّ وإن لم يكن مجزياً عن حجّة الإسلام ، ولكن هل يتوقّف ذلك على إذن الوليّ أو لا ؟ المشهور بل قيل : لا خلاف فيه ، إنّه مشروط بإذنه ، لاستتباعه المال في بعض الأحوال للهدي وللكفّارة ، ولأنّه عبادة متلقّاة من الشرع مخالف للأصل ، فيجب الاقتصار فيه على المتيقّن ، وفيه إنّه ليس تصرّفاً ماليّاً ، وإن كان ربما يستتبع المال ، وأنّ العمومات كافية في صحّته وشرعيّته مطلقاً ، فالأقوى عدم الاشتراط في صحّته وإن وجب الاستيذان في بعض الصور ، وأمّا البالغ فلا يعتبر في حجّه المندوب إذن الأبوين إن لم يكن مستلزماً للسفر المشتمل على الخطر الموجب لأذيّتهما ، وأمّا في حجّه الواجب فلا إشكال . (مسألة ٢) : يستحبّ للوليّ أن يحرم بالصبيّ الغير المميّز بلا خلاف ، لجملة من الأخبار ، بل وكذا الصبيّة ، وإن استشكل فيها صاحب المستند ، وكذا المجنون وإن كان

---

(١) بمقدماتها الغير الحاصلة (خميني) .
بشرايطها العقلية والشرعية حتى الاستطاعة (گلپايگاني) .

لا يخلو عن إشكال[١] لعدم نصّ فيه بالخصوص فيستحقّ الثواب عليه ، والمراد بالإحرام به جعله محرماً ، لا أن يحرم عنه ، فيلبسه ثوبي الإحرام ويقول : « اللّهمَّ إنِّي أحرمت هذا الصبي » الخ ، ويأمره بالتلبيّة ، بمعنى أن يلقّنه إيّاها ، وإن لم يكن قابلاً يلبّي عنه ، ويجنّبه عن كلّ ما يجب على المحرم الاجتناب عنه ويأمره بكلٍّ من أفعال الحجّ يتمكّن منه وينوب عنه في كلّ ما لا يتمكّن ، ويطوف به ، ويسعى به بين الصفا والمروة ، ويقف به في عرفات ومنى ، ويأمره بالرمي وإن لم يقدر يرمي عنه ، وهكذا يأمره بصلاة الطواف ، وإن لم يقدر يصلّي عنه ولا بدّ من أن يكون طاهراً ومتوضّئاً ولو بصورة الوضوء[٢] وإن لم يمكن فيتوضّأ هو عنه[٣] ، ويحلق رأسه ، وهكذا جميع الأعمال . (**مسألة ٣**) : لا يلزم كون الوليّ محرماً في الإحرام بالصبيّ ، بل يجوز له ذلك وإن كان محلاً . (**مسألة ٤**) : المشهور على أنّ المراد بالوليّ في الإحرام بالصبي الغير المميّز الوليّ الشرعيّ من الأب والجدّ والوصيّ لأحدهما والحاكم وأمينه أو وكيل أحد المذكورين ، لا مثل العمّ والخال ونحوهما والأجنبيّ ، نعم ألحقوا بالمذكورين الأمّ وإن لم تكن وليّاً شرعيّاً للنصّ الخاصّ فيها ، قالوا : لأنَّ الحكم على خلاف القاعدة فاللازم الاقتصار على المذكورين فلا يترتّب أحكام الإحرام إذا كان المتصدّي غيرهم ، ولكن لا يبعد[٤] كون المراد الأعمّ منهم وممّن يتولّى أمر الصبيّ ويتكفّله وإن لم يكن وليّاً شرعيّاً ، لقوله (عليه السلام) : « قدّموا

---

(١) لا بأس برجاء المطلوبية (خميني) .
الأحوط مراعاة إذنه (آراكي) .
ولكن لو أحرم به برجاء المطلوبية فلا إشكال فيه (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال وكذا في التوضي عنه بل هو أشكل فيطوف عنه ويصلي عنه ، والجمع بينه وبين التوضي به وأمره بالطواف والصلاة أحوط (**گلپايگاني**) .

(٣) مع عدم تمكنه للوضوء أو للصلاة يصلي عنه الولي وإن كان الأحوط إتيان الطفل صورة الوضوء والصلاة وأحوط منه توضيه مع عدم إمكان إتيانه بصورته (خميني) .

(٤) مشكل وإن لا يخلو من قرب لا لما ذكره (خميني) .

من كان معكم من الصبيان إلى الجحفة أو إلى بطن مرّ » الخ ، فإنّه يشمل غير الوليّ[١] الشرعيّ أيضاً ، وأمّا في المميّز فاللازم إذن الولي الشرعيّ إن اعتبرنا في صحّة إحرامه الإذن . (**مسألة ٥**) : النفقة الزائدة على نفقة الحضر على الوليّ لا من مال الصبيّ إلاّ إذا كان حفظه موقوفاً على السفر[٢] به[٣] أو يكون السفر مصلحة له . (**مسألة ٦**) : الهدي على الوليّ وكذا كفّارة الصيد إذا صاد الصبيّ ، وأما الكفّارات الأخر المختصّة بالعمد فهل هي أيضاً على الوليّ ، أو في مال الصبيّ ، أو لا يجب الكفّارة في غير الصيد ، لأنّ عمد الصبيّ خطأ ، والمفروض أن تلك الكفّارات لا تثبت في صورة الخطأ ؟ وجوه لا يبعد قوّة الأخير ، إمّا لذلك ، وإمّا لانصراف أدلّتها عن الصبيّ ، لكن الأحوط تكفّل الوليّ . بل لا يترك هذا الاحتياط[٤] بل هو الأقوى[٥] لأنّ قوله عليه السلام : « عمد الصبيّ خطأ » مختصّ بالديات ، والانصراف ممنوع وإلاّ فيلزم الالتزام به في الصيد أيضاً . (**مسألة ٧**) : قد عرفت أنّه لو حجّ الصبيّ عشر مرّات لم يجزه عن حجّة الإسلام ، بل يجب عليه بعد البلوغ والاستطاعة ، لكن استثنى المشهور من ذلك ما لو بلغ وأدرك المشعر فإنّه حينئذ يجزي عن حجّة الإسلام ، بل ادّعى بعضهم الاجماع عليه ، وكذا إذا حجّ المجنون ندباً ثمّ كمل قبل المشعر ، واستدلّوا على ذلك بوجوه : « **أحدها** » : النصوص الواردة في العبد على ما سيأتي بدعوى عدم خصوصيّة للعبد في ذلك ، بل المناط الشروع حال عدم الوجوب ، لعدم الكمال ثمّ حصوله قبل المشعر ، وفيه إنّه قياس ، مع أنّ

---

(١) فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٢) فتكون مؤنة أصل السفر على الطفل لا مؤنة الحج به لو كانت زائدة (خميني) .

(٣) ولم يكن للحجّ نفقة زائدة على ما للسفر الموقوف حفظه عليه (گلپايگاني) .

(٤) وكذا فيما إذا أتى الولي بموجبه عمداً فيما يكلّف على الاجتناب عنه (گلپايگاني) .

(٥) لا قوة فيه أصلاً (آراكي) .

القوة ممنوعة والصيد منصوص (گلپايگاني) .

لازمه الالتزام به فيمن حجّ متسكّعاً ، ثمّ حصل له الاستطاعة قبل المشعر ولا يقولون به . « الثاني » : ما ورد من الأخبار من أنّ من لم يحرم من مكّة أحرم من حيث أمكنه ، فإنّه يستفاد منها أنّ الوقت صالح لإنشاء الإحرام ، فيلزم أن يكون صالحاً للانقلاب أو القلب بالأولى وفيه ما لا يخفى . « الثالث » : الأخبار الدالة على أنّ من أدرك المشعر فقد أدرك الحجّ ، وفيه أنّ موردها من لم يحرم فلا يشمل من أحرم سابقاً لغير حجّة الإسلام ، فالقول بالإجزاء مشكل[1] والأحوط الإعادة بعد ذلك إن كان مستطيعاً بل لا يخلو عن قوّة ، وعلى القول بالإجزاء يجري فيه الفروع الآتية في مسألة العبد، من أنّه هل يجب تجديد النيّة لحجّة الإسلام أو لا؟ وأنّه هل يشترط في الإجزاء استطاعته بعد البلوغ من البلد أو من الميقات أو لا؟ وأنّه هل يجري في حجّ التمتّع مع كون العمرة بتمامها قبل البلوغ أو لا؟ إلى غير ذلك . (مسألة ٨): إذا مشى الصبيّ إلى الحجّ فبلغ قبل أن يحرم من الميقات وكان مستطيعاً[2] لا إشكال في أنّ حجّه حجّة الإسلام . (مسألة ٩): إذا حجّ باعتقاد أنّه غير بالغ ندباً . فبان بعد الحجّ أنّه كان بالغاً ، فهل يجزي عن حجّة الإسلام أو لا ؟ وجهان ، أوجههما الأوّل[3] وكذا إذا حجّ الرجل باعتقاد عدم الاستطاعة بنيّة الندب ثمّ ظهر كونه مستطيعاً حين الحجّ . « الثاني » : من الشروط : الحريّة ، فلا يجب على المملوك وإن أذن له مولاه وكان مستطيعاً من حيث المال ، بناء على ما هو الأقوى[4] من القول بملكه أو بذل له مولاه الزاد والراحلة ، نعم لو حجّ بإذن مولاه صحّ بلا إشكال ، ولكن لا يجزيه عن حجّة الإسلام ، فلو أعتق بعد ذلك أعاد ، للنصوص ، منها خبر مسمع : لو أنّ عبداً

(١) الأقوى هو الاجزاء (خميني) .

لا إشكال فيه (آراكي) .

(٢) ولو من ذلك الموضع (خميني ـ گلپايگاني) .

(٣) فيه تأمل وإشكال ، وكذا في الفرع الثاني (گلپايگاني) .

(٤) فيه تأمل (خميني) .

حجّ عشر حجج كانت عليه حجة الإسلام إذا استطاع إلى ذلك سبيلاً ، ومنها : المملوك إذا حجّ وهو مملوك أجزأه إذا مات قبل أن يعتق ، فإن أعتق أعاد الحجّ ، وما في خبر حكم بن حكيم : أيّما عبد حجّ به مواليه فقد أدرك حجّة الإسلام ، محمول على إدراك ثواب الحجّ ، أو على أنّه يجزيه عنها ما دام مملوكاً ، لخبر أبان : العبد إذا حجّ فقد قضى حجّة الإسلام حتّى يعتق ، فلا إشكال في المسألة نعم لو حجّ بإذن مولاه ثمّ انعتق قبل إدراك المشعر أجزأه عن حجّة الإسلام بالإجماع والنصوص ، ويبقى الكلام في أمور : « **أحدها** » : هل يشترط في الإجزاء تجديد النيّة للإحرام بحجّة الإسلام بعد الانعتاق ، فهو من باب القلب أو لا بل هو انقلاب شرعيّ . قولان : مقتضى إطلاق النصوص الثاني وهو الأقوى ، فلو فرض أنّه لم يعلم بانعتاقه حتى فرغ أو علم ولم يعلم الاجزاء حتّى يجدّد النيّة كفاه[1] وأجزأه . « **الثاني** » : هل يشترط في الإجزاء كونه مستطيعاً حين الدخول في الإحرام ، أو يكفي استطاعته من حين الانعتاق ، أو لا يشترط ذلك أصلاً ؟ أقوال : أقواها الأخير[2] لاطلاق النصوص وانصراف ما دلّ على اعتبار الاستطاعة عن المقام . « **الثالث** » : هل الشرط في الإجزاء إدراك خصوص المشعر ، سواء أدرك الوقوف بعرفات أيضاً أو لا ؟ ، أو يكفي إدراك أحد الموقفين ، فلو لم يدرك المشعر ، لكن أدرك الوقوف بعرفات معتقاً كفى ، قولان ، الأحوط الأوّل[3] كما أنّ الأحوط اعتبار إدراك الاختياريّ من المشعر ، فلا يكفي إدراك الاضطراريّ منه ، بل الأحوط اعتبار إدراك كلا الموقفين ، وإن كان يكفي الانعتاق قبل المشعر[4] لكن إذا كان مسبوقاً بإدراك

---

(١) فيه إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٢) الاقوى اعتبار الاستطاعة قبل إدراك المشعر (آراكي) .
بل الثاني (گلپايگاني) .

(٣) ولكن الثاني غير بعيد (گلپايگاني) .

(٤) يكفي درك المشعر حُرّاً ولا يعتبر سبق الانعتاق (گلپايگاني) .

عـرفات أيضـاً ولو مملوكـاً . « **الرابـع** » : هـل الحكم مختصّ بحـجّ الإفـراد والقـران ، أو يجري في حـجّ التمتّع أيضـاً وإن كانت عمـرتـه بتمـامهـا حـال المملوكيَّة ؟ الظاهر الثاني ، لإطلاق النصوص ، خلافاً لبعضهم فقال بالأوَّل ، لأن إدراك المشعر معتقاً إنَّما ينفع للحجّ لا للعمرة الواقعة حال المملوكيَّة ، وفيه ما مرَّ من الإطلاق ، ولا يقدح ما ذكره ذلك البعض لأنَّهما عمل واحد ، هذا إذا لم ينعتق إلاَّ في الحجّ ، وأمَّا إذا انعتق في عمرة التمتُّع وأدرك بعضها معتقاً فلا يرد الإشكال . (**مسـألة ١**) : إذا أذن المـولى لمملوكه في الإحـرام فتلبّس به ليس له أن يرجع في إذنه لوجوب الإتمام على المملوك ، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، نعم لو أذن له ثمّ رجع قبل تلبّسه به لم يجز له أن يحرم إذا علم برجوعه وإذا لم يعلم برجوعه فتلبّس به هل يصـحّ إحرامـه ويجب إتمامـه ، أو يصحّ ويكون للمولى حلّه ، أو يبطل ؟ وجـوه أوجهها الأخيـر[1] ، لأنَّ الصحَّة مشروطة بالإذن المفروض سقوطه بالرجـوع ودعوى أنَّـه دخل دخـولاً مشروعـاً فوجب إتمامـه فيكون رجـوع المولى كـرجوع المـوكّل قبـل التصرُّف ولم يعلم الوكيل مدفوعة بأنَّه لا تكفي المشروعية الظاهريَّة وقـد ثبت الحكم في الوكيـل بالدليل ، ولا يجوز القياس عليه . (**مسألة ٢**) : يجوز للمولى أن يبيع مملوكه المحرم بإذنه وليس للمشتري حلّ إحرامه ، نعم مع جهله بأنَّه محـرم يجوز لـه الفسخ مع طول الزمان الموجب لفوات بعض منافعه . (**مسألة ٣**) : إذا انعتق العبد قبل المشعر فهديه عليه ، وإن لم يتمكّن فعليه أن يصوم ، وإن لم ينعتق كان مولاه بالخيار بين أن يذبح عنه أو يأمره بالصوم ، للنصوص والإجماعات . (**مسألة ٤**) : إذا أتى المملوك المأذون في إحرامه بما يوجب الكفَّارة فهل هي على مولاه ، أو عليه ويتبع بها بعد العتق ، أو تنتقل إلى الصوم فيما فيه الصوم مع العجز ، أو في الصيد عليه ، وفي غيره على مولاه ؟ وجوه أظهرها[2] كونها

---

(١) لا يبعد الصحة (**آراكي**) .

(٢) محل إشكال والاحتياط لا يترك (**خميني**) .

على مولاه[١] لصحيحة حريز ، خصوصاً إذا كان الإتيان بالموجب بأمره أو بإذنه ، نعم لو لم يكن مأذوناً في الإحرام بالخصوص بل كان مأذوناً مطلقاً إحراماً كان أو غيره لم يبعد كونها عليه ، حملاً لخبر عبد الرحمن بن أبي نجران النافي لكون الكفّارة في الصيد على مولاه ، على هذه الصورة . (**مسألة ٥**) : إذا أفسد المملوك المأذون حجّه بالجماع قبل المشعر فكالحرّ في وجوب الاتمام والقضاء ، وأمّا البدنة ففي كونها عليه أو على مولاه فالظاهر[٢] أنّ حالها حال سائر الكفّارات على ما مرّ ، وقد مرّ أنّ الأقوى[٣] كونها على المولى الآذن له في الإحرام ، وهل يجب على المولى تمكينه من القضاء ، لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه أو لا ، لأنّه من سوء اختياره ؟ قولان ، أقواهما الأوّل[٥] سواء قلنا : إنّ القضاء هو حجّه ، أو أنّه عقوبة وأنّ حجّه هو الأوّل ، هذا إذا أفسد حجّه ولم ينعتق ، وأمّا إن أفسده بما ذكر ثمّ انعتق فإن انعتق قبل المشعر كان حاله حال الحرّ في وجوب الإتمام والقضاء والبدنة ، وكونه مجزياً عن حجّة الإسلام إذا أتى بالقضاء على القولين[٥] من كون الإتمام عقوبة[٦] ، وأنّ حجّه هو القضاء ، أو كون القضاء عقوبة ، بل على هذا إن لم يأتِ بالقضاء أيضاً أتى

---

(١) مشكل لكن لا يترك مراعاة الاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يبعد أن يكون حالها حال الهدى في الحج الصحيح (**خميني**) .

(٣) وقد مرّ الإشكال فيه لكن لا يترك الاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٤) لكن لا لما ذكره (**خميني**) .

لكن لا لما ذكر بل لعدم جواز منع المولى عبده من الواجبات وسوء اختيار العبد لم يمنع وجوب القضاء عليه بعد شمول الأدلّة بإطلاقها له (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا إذا كان الإفساد بعد العتق قبل المشعر ، وأما إذا كان قبل العتق ، فيشكل الاجزاء على القول الأول لأنّ الاتمام بالفرض عقوبة ، والقضاء قضاء للمستحب الفاسد (**گلپايگاني**) .

(٦) على هذا القول يشكل الاجزاء إذ القضاء قضاء الحج المندوب الفاسد لا حجة للإسلام والإتمام عقوبة على الفرض . نعم لو انعتق ثم أفسد فالأمر كما ذكره (**خميني**) .

بحجّة الإسلام وإن كان عاصياً في ترك القضاء ، وإن انعتق بعد المشعر فكما ذكر ، إلّا أنه لا يجزيه عن حجّة الإسلام فيجب عليه بعد ذلك إن استطاع وإن كان مستطيعاً فعلاً ففي وجوب تقديم حجّة الإسلام أو القضاء وجهان مبنيّان على أنّ القضاء فوريّ[١] أو لا ، فعلى الأوّل يقدّم لسبق سببه[٢] وعلى الثاني تقدّم حجّة الإسلام لفوريّتها دون القضاء . (مسألة ٦) : لا فرق فيما ذكر من عدم وجوب الحج على المملوك وعدم صحّته إلّا بإذن مولاه وعدم إجزائه عن حجة الإسلام إلّا إذا انعتق قبل المشعر بين القنّ والمدبر والمكاتب وأمّ الولد والمبعّض إلّا إذا هاياه مولاه وكانت نوبته كافية ، مع عدم كون السفر خطريّاً فإنّه يصحّ منه بلا إذن ، لكن لا يجب ، ولا يجزيه حينئذ عن حجّة الإسلام وإن كان مستطيعاً ، لأنّه لم يخرج عن كونه مملوكاً ، وإن كان يمكن دعوى الانصراف عن هذه الصورة ، فمن الغريب ما في الجواهر[٣] من قوله : ومن الغريب ما ظنّه بعض الناس من وجوب حجّة الإسلام عليه في هذا الحال ، ضرورة منافاته للإجماع المحكيّ عن المسلمين الذي يشهد له التتبّع على اشتراط الحرية المعلوم عدمها في المبعّض انتهى ، إذ لا غرابة فيه بعد إمكان دعوى الإنصراف[٤] مع أنّ في أوقات نوبته يجري عليه جميع آثار الحريّة .

---

(١) بناء على فوريته فالظاهر التخيير بينهما لعدم إحراز الأهمية في واحد منهما وما هو الأهم هو أصل حجة الإسلام لا فوريته وأما سبق السبب فلا يفيد شيئاً ، كما أن القول بعدم تحقق الاستطاعة مع فورية القضاء وأن المانع الشرعي كالعقلي غير تام ولا يسع المجال لبيانه (خميني) .

(٢) سبق السبب لا يؤثّر في تقديمه بل التقديم موقوف على إحراز كون القضاء واجباً فورياً أهمّ من حجّة الإسلام ، وحيث أن فوريّته فضلاً عن أهميّته غير محرزة بل الظاهر أهميّة حجّة الإسلام ، فالأقوى تقديم حجّة الإسلام مطلقاً (گلپايگاني) .

(٣) لا غرابة فيه بل دعوى الانصراف بمكان من الغرابة كما أن دعوى جريان جميع آثار الحرية عليه في نوبته عهدتها على مدعيها (خميني) .

(٤) في الانصراف ودعوى جريان آثار الحرمة منع (آراكي) . =

(مسألة ٧) : إذا أمر المولى مملوكه بالحجّ وجب عليه طاعته وإن لم يكن مجزياً عن حجّة الإسلام ، كما إذا آجره للنيابة عن غيره فإنّه لا فرق بين إجارته للخياطة أو الكتابة وبين إجارته للحجّ أو الصوم . « الثالث » : الاستطاعة من حيث المال وصحّة البدن وقوته وتخلية السرب وسلامته وسعة الوقت وكفايته بالإجماع والكتاب والسنّة . (مسألة ١) : لا خلاف ولا إشكال في عدم كفاية القدرة العقليّة في وجوب الحجّ ، بل يشترط فيه الاستطاعة الشرعيّة ، وهي كما في جملة من الأخبار الزاد والراحلة ، فمع عدمهما لا يجب وإن كان قادراً عليه عقلاً بالاكتساب ونحوه ، وهل يكون اشتراط وجود الراحلة مختصّاً بصورة الحاجة إليها لعدم قدرته على المشي ، أو كونه مشقّة عليه أو منافياً لشرفه ، أو يشترط مطلقاً ولو مع عدم الحاجة إليه ، مقتضى إطلاق الأخبار والإجماعات المنقولة الثاني ، وذهب جماعة من المتأخّرين إلى الأوّل لجملة من الأخبار المصرّحة بالوجوب إن أطاق المشي بعضاً أو كلّاً ، بدعوى أنّ مقتضى الجمع بينها وبين الأخبار الأولى حملها على صورة الحاجة ، مع أنّها منزّلة على الغالب ، بل انصرافها إليها ، والأقوى هو القول الثاني ، لإعراض المشهور عن هذه الأخبار مع كونها بمرأى منهم ومسمع ، فاللازم طرحها أو حملها على بعض المحامل ، كالحمل على الحجّ المندوب وإن كان بعيداً عن سياقها ، مع أنّها مفسّرة للاستطاعة في الاية الشريفة ، وحمل الآية على القدر المشترك بين الوجوب والندب بعيد ، أو حملها على من استقرّ عليه حجّة الإسلام سابقاً ، وهو أيضاً بعيد ، أو نحو ذلك ، وكيف كان فالأقوى ما ذكرنا وإن كان لا ينبغي ترك الاحتياط بالعمل بالأخبار المزبورة ، خصوصاً بالنسبة إلى من لا فرق عنده بين المشي والركوب ، أو يكون المشي أسهل ، لانصراف الأخبار الأولى عن

= لكن الانصراف ممنوع وإجراء الآثار في كل مورد بالدليل مع أنّ الكليّة أيضاً محل إشكال ويشهد له تتبع موارده (**گلپايگاني**) .

هذه الصورة بل لولا الإجماعات المنقولة والشهرة لكان هذا القول في غاية القوّة . (مسألة ٢) : لا فرق في اشتراط وجود الراحلة بين القريب والبعيد حتّى بالنسبة إلى أهل مكّة ، لإطلاق الأدلّة ، فما عن جماعة من عدم اشتراطه : بالنسبة إليهم لا وجه له[١] . (مسألة ٣) : لا يشترط وجودهما عيناً عنده ، بل يكفي وجود ما يمكن صرفه في تحصيلهما من المال ، من غير فرق بين النقود والأملاك من البساتين والدكاكين والخانات ونحوها ، ولا يشترط إمكان حملها الزاد معه ، بل يكفي إمكان تحصيله في المنازل بقدر الحاجة ، ومع عدمه فيها يجب حمله[٢] مع الإمكان من غير فرق بين علف الدابّة وغيره ، ومع عدمه يسقط الوجوب . (مسألة ٤) : المراد بالزاد هنا المأكول والمشروب ، وسائر ما يحتاج إليه المسافر من الأوعية التي يتوقف عليها حمل المحتاج إليه وجميع ضروريّات ذلك السفر بحسب حاله قوّة وضعفاً ، وزمانه حرّاً وبرداً ، وشأنه شرفاً وضعةً والمراد بالراحلة مطلق ما يركب ولو مثل السفينة في طريق البحر . واللازم وجود ما يناسب حاله بحسب القوّة والضعف ، بل الظاهر اعتباره من حيث الضعة والشرف كمّاً وكيفاً ، فإذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة بحيث يعدُّ ما دونها نقصاً عليه يشترط في الوجوب القدرة عليه ولا يكفي ما دونه وإن كانت الآية والاخبار مطلقة[٣] وذلك لحكومة قاعدة نفي العسر والحرج على الإطلاقات نعم إذا لم يكن بحدِّ الحرج وجب معه الحجّ وعليه يحمل ما في بعض الأخبار من وجوبه ولو على حمار أجدع مقطوع الذنب . (مسألة ٥) : إذا لم يكن عنده الزاد ولكن كان كسوباً يمكنه تحصيله بالكسب في الطريق

---

(١) لكنه لا يترك الاحتياط من أطاق منهم المشي إلى عرفات والعود منها بلا مهانة ولا مشقة (گلپايگاني) .

(٢) وجوباً عقلياً لا شرعياً (خميني) .

(٣) فيه إشكال بل لا يبعد عدم صدق الاستطاعة فيما يتوقّف الحجّ على ما فيه هدم لشرفه وإن لم يكن بحدّ الحرج والأخبار محمولة على غير هذه الصورة (گلپايگاني) .

لأكله وشربه وغيرهما من بعض حوائجه هل يجب عليه أو لا ؟ الأقوى عدمه[١] وإن كان أحوط[٢] . (مسألة ٦) : إنّما يعتبر الاستطاعة من مكانه لا من بلده فالعراقيّ إذا استطاع وهو في الشام وجب عليه وإن لم يكن عنده بقدر الاستطاعة من العراق بل لو مشى إلى ما قبل الميقات متسكّعاً أو لحاجة أخر من تجارة أو غيرها ، وكان له هناك ما يمكن أن يحجّ به وجب عليه بل لو أحرم متسكعاً فاستطاع وكان أمامه ميقات آخر أمكن أن يقال بالوجوب عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال . (مسألة ٧) : إذا كان من شأنه ركوب المحمل أو الكنيسة ولم يوجد سقط الوجوب ، ولو وجد ولم يوجد شريك للشقّ الآخر ، فإن لم يتمكّن من أجرة الشقّين سقط أيضاً ، وإن تمكّن فالظاهر الوجوب لصدق الاستطاعة ، فلا وجه لما عن العلاّمة من التوقّف فيه لأنّ بذل المال له خسران لا مقابل له ، نعم لو كان بذله مجحفاً[٣] ومضرّاً بحاله لم يجب[٤] كما هو الحال في شراء ماء الوضوء . (مسألة ٨) : غلاء أسعار ما يحتاج إليه أو أجرة المركوب في تلك السنة لا يوجب السقوط ، ولا يجوز التأخير عن تلك السنة مع تمكّنه من القيمة ، بل وكذا لو توقّف على الشراء بأزيد من ثمن المثل والقيمة المتعارفة ، بل وكذا لو توقّف على بيع أملاكه بأقلّ من ثمن المثل ، لعدم وجود راغب في القيمة المتعارفة ، فما عن الشيخ من سقوط الوجوب ضعيف[٥] نعم لو كان الضرر مجحفاً بماله مضرّاً بحاله[٦] لم يجب ، وإلاّ فمطلق الضرر لا يرفع

---

(١) ولا يجزي عن حجة الإسلام لو تكلف بإتيانه (خميني) .

(٢) لكنه لو عمل بهذا الاحتياط لا يترك الاحتياط بتكرار الحجّ بعد الاستطاعة إلا إذا كان مستطيعاً من الميقات في الأوّل (گلپايگاني) .

(٣) الميزان صيرورة الحج حرجياً عليه ، وكذا الحال في المسألة الآتية كما أشار إليه الماتن (خميني) .

(٤) بل يجب إلا إذا لم يصدق عليه المستطيع (گلپايگاني) .

(٥) إذا كان الخسران باقتراح البايع والمشتري لا يبعد السقوط (آراكي) .

(٦) على نحو لم يصدق عليه المستطيع كما مرّ (گلپايگاني) .

الوجوب بعد صدق الاستطاعة وشمول الأدلّة ، فالمناط هو الإجحاف والوصول إلى حدّ الحرج الرافع للتكليف . (مسألة ٩) : لا يكفي في وجوب الحجّ وجود نفقة الذهاب فقط ، بل يشترط وجود نفقة العود إلى وطنه إن أراده ، وإن لم يكن له فيه أهل ولا مسكن مملوك ولو بالإجارة ، للحرج في التكليف بالإقامة في غير وطنه المألوف له ، نعم إذا لم يرد العود أو كان وحيداً لا تعلّق له بوطن لم يعتبر وجود نفقة العود ، لإطلاق الآية والأخبار في كفاية وجود نفقة الذهاب وإذا أراد السكنى في بلد آخر غير وطنه لا بدّ من وجود النفقة إليه إذا لم يكن أبعد[١] من وطنه[٢] وإلاّ فالظاهر كفاية مقدار العود إلى وطنه . (مسألة ١٠) : قد عرفت أنّه لا يشترط وجود أعيان ما يحتاج إليه في نفقة الحجّ من الزاد والراحلة ، ولا وجود أثمانها من النقود ، بل يجب عليه بيع ما عنده من الأموال لشرائها ، لكن يستثنى من ذلك ما يحتاج إليه في ضروريّات معاشه فلا تباع دار سكناه اللائقة بحاله . ولا خادمه المحتاج إليه ، ولا ثياب تجمّله اللائقة بحاله فضلاً عن ثياب مهنته ، ولا أثاث بيته من الفراش والأواني وغيرهما ممّا هو محلّ حاجته ، بل ولا حليّ المرأة مع حاجتها بالمقدار اللائق بها بحسب حالها في زمانها ومكانها ، ولا كتب العلم لأهله التي لا بدّ له منها فيما يجب تحصيله . لأنّ الضرورة الدينيّة أعظم من الدنيويّة ، ولا آلات الصنائع المحتاج إليها في معاشه ، ولا فرس ركوبه مع الحاجة إليه ، ولا سلاحه ولا سائر ما يحتاج إليه ، لاستلزام التكليف بصرفها في الحجّ العسر والحرج[٣] ولا يعتبر فيها الحاجة

---

(١) ليست الأبعدية دخيلة في ذلك بل الميزان هو أكثرية النفقة ، نعم لو كان السكني لضرورة الجأته اليه يعتبر العود ولو مع أكثريتها (خميني) .

(٢) بل لا يكون نفقة الذهاب إليه أكثر من نفقة العود إلى وطنه نعم إذا اضطّر إليه فيعتبر وجود النفقة إليه مطلقاً (گلپايگاني) .

(٣) ولا مكان دعوى عدم صدق المستطيع عرفاً على من يمكنه السفر بصرف ضرورياته خصوصاً فيما يخل بمعاشه واكتسابه (خميني) . =

الفعليّة ، فلا وجه لما عن كشف اللثام من أنّ فرسه إن كان صالحاً لركوبه في طريق الحجّ فهو من الراحلة ، وإلاّ فهو في مسيره إلى الحجّ لا يفتقر إليه بل يفتقر إلى غيره ، ولا دليل على عدم وجوب بيعه حينئذ كما لا وجه لما عن الدروس من التوقّف في استثناء ما يضطرّ إليه من أمتعة المنزل والسلاح وآلات الصنائع ، فالأقوى استثناء جميع ما يحتاج إليه في معاشه ممّا يكون إيجاب بيعه مستلزماً للعسر والحرج ، نعم لو زادت أعيان المذكورات عن مقدار الحاجة وجب بيع الزائد في نفقة الحج ، وكذا لو استغنى عنها بعد الحاجة كما في حليّ المرأة إذا كبرت عنه ونحوه . (**مسألة ١١**) : لو كان بيده دار موقوفة[١] تكفيه لسكناه وكان عنده دار مملوكة فالظاهر وجوب بيع المملوكة إذا كانت وافية لمصارف الحجّ أو متمّمة لها ، وكذا في الكتب المحتاج إليها إذا كان عنده من الموقوفة مقدار كفايته ، فيجب بيع المملوكة منها ، وكذا الحال في سائر المستثنيات إذا ارتفعت حاجته فيها بغير المملوكة ، لصدق الاستطاعة حينئذ إذا لم يكن ذلك منافياً لشأنه[٢] ولم يكن عليه حرج في ذلك ، نعم لو لم تكن موجودة وأمكنه تحصيلها لم يجب عليه ذلك ، فلا يجب بيع ما عنده وفي ملكه ، والفرق عدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة بخلاف الصورة الأولى إلاّ إذا حصلت بلا سعي منه ، أو حصلها مع عدم وجوبه فإنّه بعد التحصيل يكون كالحاصل أوّلاً . (**مسألة ١٢**) : لو لم تكن المستثنيات زائدة عن اللائق

= في استلزام التكليف بصرفها في الحج العسر والحرج الرافعين للتكليف تأمل وإشكال لكن لا يبعد عدم صدق الاستطاعة عرفاً فيما يتوقف الحج على هدم أساس الحضر وإن لم يكن بحرج (گلپايگاني) .

(١) بالوقف الخاص وإلا ففي وجوب بيع المملوكة إشكال إلا مع صدق الاستغناء عنها وعدم الحاجة إليها (گلپايگاني) .

(٢) ولا معرضاً للزوال وإلا لم تصدق الاستطاعة (خميني) .

ولا معرضاً للزوال من قبل المتولي أو الشركاء بحيث لم تحسب المملوكة زائدة عن حاجته عرفاً (گلپايگاني) .

بحاله بحسب عينها لكن كانت زائدة بحسب القيمة وأمكن تبديلها بما يكون أقلّ قيمة مع كونها لائقاً بحاله أيضاً فهل يجب التبديل للصرف في نفقة الحجّ أو لتتميمها ؟ قولان من صدق الاستطاعة ومن عدم زيادة العين عن مقدار الحاجة ، والأصل عدم وجوب التبديل ، والأقوى الأوّل إذا لم يكن فيه حرج أو نقص عليه وكانت الزيادة معتدّاً بها ، كما إذا كانت له دار تسويّ مائة وأمكن تبديلها بما يسوّي خمسين مع كونه لائقاً بحاله من غير عسر فإنّه يصدق الاستطاعة ، نعم لو كانت الزيادة قليلة جدّاً[1] بحيث لا يعتنى بها[2] أمكن دعوى عدم الوجوب ، وإن كان الأحوط التبديل أيضاً . (مسألة ١٣) : إذا لم يكن عنده من أعيان المستثنيات لكن كان عنده ما يمكن شراؤها به من النقود أو نحوها ففي جواز شرائها وترك الحجّ إشكال ، بل الأقوى عدم جوازه إلاّ أن يكون عدمها موجباً للحرج عليه ، فالمدار في ذلك هو الحرج[3] وعدمه ، وحينئذ فإن كانت موجودة عنده لا يجب بيعها إلاّ مع عدم الحاجة ، وإن لم يكن موجودة لا يجوز شراؤها إلاّ مع لزوم الحرج في تركه ، ولو كانت موجودة وباعها بقصد التبديل بآخر لم يجب صرف ثمنها في الحجّ ، فحكم ثمنها حكمها ، ولو باعها لا بقصد التبديل وجب بعد البيع صرف ثمنها في الحجّ إلاّ مع الضرورة إليها على حدّ الحرج في عدمها . (مسألة ١٤) : إذا كان عنده مقدار ما يكفيه للحجّ ونازعته نفسه إلى النكاح صرّح جماعة بوجوب الحجّ وتقديمه على التزويج ، بل قال بعضهم : وإن شقّ عليه ترك التزويج ، والأقوى وفاقاً لجماعة أخرى عدم وجوبه مع كون ترك التزويج حرجاً عليه ، أو موجباً لحدوث مرض ، أو للوقوع في الزنا ونحوه

---

(١) مع فرض الزيادة لا تأثير للقلة إذا كانت متممة فالأقوى وجوب التبديل (خميني) .

(٢) بحيث لم يحسب زائداً عن الحاجة (گلپايگاني) .

(٣) بل لا يبعد عدم صدق الاستطاعة عرفاً إذا كان عنده ما يحتاج إلى صرفه في ضروريات معاشه ، ومكسبه من غير فرق بين كون النقد عنده ابتداء أو بالبيع بقصد التبديل أو لا بقصده (خميني) .

نعم لو كانت عنده زوجة واجبة النفقة ولم يكن له حاجة فيها لا يجب أن يطلّقها وصرف مقدار نفقتها في تتميم مصرف الحجّ لعدم صدق الاستطاعة عرفاً . (مسألة ١٥) : إذا لم يكن عنده ما يحجّ به ولكن كان له دين على شخص بمقدار مؤنته أو بما تتمّ به مؤنته ، فاللازم اقتضاؤه وصرفه في الحجّ إذا كان الدين حالّاً ، وكان المديون باذلاً ، لصدق الاستطاعة حينئذ ، وكذا إذا كان مماطلاً وأمكن إجباره بإعانة متسلّط أو كان منكراً وأمكن إثباته عند الحاكم الشرعيّ وأخذه بلا كلفة وحرج ، وكذا إذا توقّف استيفاؤه على الرجوع إلى حاكم الجور بناء على ما هو الأقوى من جواز الرجوع إليه مع توقّف استيفاء الحقّ عليه ، لأنّه حينئذ يكون واجباً بعد صدق الاستطاعة ، لكونه مقدّمة للواجب المطلق ، وكذا لو كان الدين مؤجّلاً وكان المديون باذلاً قبل الأجل[١] لو طالبه ، ومنع صاحب الجواهر الوجوب حينئذ بدعوى عدم صدق الاستطاعة محلّ منع[٢] وأمّا لو كان المديون معسراً أو مماطلاً لا يمكن إجباره ، أو منكراً للدين ولم يمكن إثباته ، أو كان الترافع مستلزماً للحرج ، أو كان الدين مؤجّلاً مع عدم كون المديون باذلاً فلا يجب ، بل الظاهر[٣] عدم الوجوب لو لم يكن واثقاً ببذله مع المطالبة . (مسألة ١٦) : لا يجب الاقتراض للحجّ إذا لم يكن له مال ، وإن كان قادراً على وفائه بعد ذلك بسهولة ، لأنّه تحصيل للاستطاعة وهو غير واجب ، نعم لو كان له مال غائب لا يمكن صرفه في الحجّ فعلاً ، أو مال حاضر لا راغب في شرائه أو دين مؤجّل لا يكون المديون باذلا له قبل

---

(١) بلا استدعاء وأما الاستدعاء فهو تحصيل للاستطاعة ووجوبه ممنوع (گلپايگاني) .

(٢) بل وجيه إن كان البذل موقوفاً على المطالبة كما هو المفروض (خميني) .
لو كان حضوره من قبل نفسه بلا مطالبة من الدائن أو بالاستعلام منه فلا يبعد الوجوب وإلا ففيه منع ، نعم لو أخذ فلا إشكال في الوجوب ولو بالمطالبة (آراكي) .

(٣) بل الأحوط في الفرض المطالبة لاحتمال الاستطاعة مع التمكن من الفحص (گلپايگاني) .

الأجل ، وأمكنه الاستقراض والصرف في الحجّ ، ثمّ وفاؤه بعد ذلك فالظاهر[1] وجوبه[2] لصدق الاستطاعة حينئذ عرفاً إلاّ إذا لم يكن واثقاً بوصول الغائب ، أو حصول الدين بعد ذلك فحينئذ لا يجب الاستقراض ، لعدم صدق الاستطاعة في هذه الصورة . (**مسألة ١٧**) : إذا كان عنده ما يكفيه للحجّ وكان عليه دين ففي كونه مانعاً عن وجوب الحجّ مطلقاً ، سواء كان حالاًّ مطالباً به أو لا ، أو كونه مؤجلاً ، أو عدم كونه مانعاً إلاّ مع الحلول والمطالبة ، أو كونه مانعاً إلاّ مع التأجيل أو الحلول مع عدم المطالبة أو كونه مانعاً إلا مع التأجيل وسعة الأجل للحجّ والعود أقوال والأقوى كونه مانعاً إلاّ مع التأجيل والوثوق بالتمكّن من أداء الدين إذا صرف ما عنده في الحج وذلك لعدم صدق الاستطاعة في غير هذه الصورة ، وهي المناط في الوجوب ، لا مجرَّد كونه مالكاً للمال وجواز التصرّف فيه بأيّ وجه أراد ، وعدم المطالبة في صورة الحلول أو الرضا بالتأخير لا ينفع في صدق الاستطاعة ، نعم لا يبعد الصدق إذا كان واثقاً بالتمكّن من الأداء مع فعليَّة الرضا بالتأخير من الدائن ، والأخبار الدالّة على جواز الحجّ لمن عليه دين لا تنفع في الوجوب ، وفي كونه حجَّة الإسلام ، وأمّا صحيح معاوية بن عمار ، عن الصادق (عليه السلام) عن رجل عليه دين أعليه أن يحجّ ؟ قال : نعم إنّ حجَّة الإسلام واجبة على من أطاق المشي من المسلمين . وخبر عبد الرحمن عنه (عليه السلام) أنَّه قال : الحجّ واجب على الرجل وإن كان عليه دين ، فمحمولان على الصورة التي ذكرنا ، أو على من استقرّ عليه الحجّ سابقاً وإن كان لا يخلو عن إشكال كما سيظهر ، فالأولى الحمل الأوّل ، وأمّا ما يظهر من صاحب المستند من أنَّ كلاًّ من أداء الدين والحجّ واجب ، فاللازم بعد عدم الترجيح التخيير بينهما في صورة الحلول مع المطالبة ، أو التأجيل مع عدم سعة

---

(١) بل الظاهر عدم وجوبه ومن قبيل تحصيل الاستطاعة (خميني) .
فيه تأمل وإشكال (گلپايگاني) .

(٢) فيه منع (آراكي) .

الأجل للذهاب والعود ، وتقديم الحجّ في صورة الحلول مع الرضا بالتأخير ، أو التأجيل مع سعة الأجل للحجّ والعود ، ولو مع عدم الوثوق بالتمكّن من أداء الدين بعد ذلك حيث لا يجب المبادرة إلى الأداء فيهما فيبقى وجوب الحجّ بلا مزاحم ، ففيه أنّه لا وجه للتخيير في الصورتين الأوليين ، ولا لتعيين تقديم الحجّ في الأخيرتين بعد كون الوجوب تخييراً أو تعييناً مشروطاً بالاستطاعة الغير الصادقة في المقام ، خصوصاً مع المطالبة وعدم الرضا بالتأخير ، مع أنّ التخيير فرع كون الواجبين مطلقين وفي عرض واحد والمفروض أنّ وجوب أداء الدين مطلق ، بخلاف وجوب الحجّ فإنّه مشروط بالاستطاعة الشرعيّة[1] نعم لو استقرّ عليه وجوب الحجّ سابقاً فالظاهر التخيير[2] لأنّهما حينئذ في عرض واحد وإن كان يحتمل[3] تقديم الدين إذا كان حالاً مع المطالبة ، أو مع عدم الرضا بالتأخير لأهميّة حقّ الناس من حقّ الله لكنّه ممنوع ، ولذا لو فرض كونهما عليه بعد الموت يوزع المال عليهما ، ولا يقدّم دين الناس ويحتمل تقديم الأسبق منهما في الوجوب ، لكنّه أيضاً لا وجه له كما لا يخفى . (**مسألة ١٨**) : لا فرق في كون الدين مانعاً من وجوب الحجّ بين أن يكون سابقاً على حصول المال بقدر الاستطاعة أو لا ، كما إذا استطاع للحجّ ثمّ عرض عليه دين بأن أتلف مال الغير مثلاً على وجه الضمان من دون تعمّد قبل خروج الرفقة ، أو بعده قبل أن يخرج هو ، أو بعد خروجه قبل الشروع في الأعمال فحاله حال

---

(١) وهي غير حاصلة لا العقلية حتى تكون حاصلة مزاحمة فالقيد في محله (خميني) .
القيد غير محتاج إليه لعدم صدق الاستطاعة مع الدين عرفاً ما لم يتمكن المديون من الجمع بين الحج وأداء الدين كما أنه لا يبتنى على القول باشتراط الرجوع إلى الكفاية كما عن بعض الأعاظم (**گلپايگاني**) .

(٢) إن لم يمكنه الجمع ولو بالحج متسكعاً (خميني) .
إذا لم يقدر إلا على أحدهما وإلا يجب الجمع ولو كان متسكعاً في حجّه (**گلپايگاني**) .

(٣) بل لا يخلو عن قوة (آراكي) .

تلف المال من دون دين ، فإنّه يكشف عن عدم كونه مستطيعاً . (**مسألة ١٩**) : إذا كان عليه خمس أو زكاة وكان عنده مقدار ما يكفيه للحجّ لولاهما فحالهما حال الدين مع المطالبة ، لأنّ المستحقّين لهما مطالبون فيجب صرفه فيهما ، ولا يكون مستطيعاً ، وإن كان الحجّ مستقرّاً عليه سابقاً يجيء الوجوه المذكورة من التخيير ، أو تقديم حقّ الناس[١] ، أو تقديم الأسبق ، هذا إذا كان الخمس أو الزكاة في ذمّته ، وأمّا إذا كانا في عين ماله فلا إشكال في تقديمهما على الحجّ ، سواء كان مستقرّاً عليه أو لا ، كما أنّهما يقدّمان على ديون الناس أيضاً ، ولو حصلت الاستطاعة والدين والخمس والزكاة معاً فكما لو سبق الدين . (**مسألة ٢٠**) : إذا كان عليه دين مؤجّل بأجل طويل جدّاً كما بعد خمسين سنة فالظاهر عدم منعه عن الاستطاعة ، وكذا إذا كان الديّان مسامحاً في أصله . كما في مهور نساء أهل الهند ، فإنّهم يجعلون المهر ما لا يقدر الزوج على أدائه كمائة ألف روبية ، أو خمسين ألف ، لإظهار الجلالة ، وليسوا مقيّدين بالإعطاء والأخذ ، فمثل ذلك لا يمنع من الاستطاعة ووجوب الحجّ وكالدين[٢] ممّن بناؤه على الابراء[٣] إذا لم يتمكّن المديون من الأداء ، أو واعده بالابراء بعد ذلك . (**مسألة ٢١**) : إذا شكّ في مقدار ماله وأنّه وصل إلى حدّ الاستطاعة أو لا ، هل يجب عليه الفحص أم لا ؟ وجهان أحوطهما ذلك وكذا إذا علم مقداره وشكّ في مقدار مصرف الحجّ وأنّه يكفيه أو لا . (**مسألة ٢٢**) : لو كان بيده مقدار نفقة الذهاب والإياب وكان له مال غائب ، لو كان باقياً يكفيه في رواج أمره بعد العود ، لكن لا يعلم بقاءه أو عدم بقائه

---

(١) قد مرّ تقويته (آراكي) .

(٢) صرف البناء والوعد غير كاف في الاستطاعة الفعلية (آراكي) .

(٣) مع الاطمينان به وبانجاز وعده (خميني) .

وكان واثقاً به وكذا في الايفاء بوعده (گلپايگاني) .

فالظاهر(١) وجوب الحجّ بهذا الذي بيده استصحاباً لبقاء الغائب ، فهو كما لو شكّ في أنَّ أمواله الحاضرة تبقى إلى ما بعد العود أو لا فلا يعدّ(٢) من الأصل المثبت . (**مسألة ٢٣**) : إذا حصل عنده مقدار ما يكفيه للحجّ يجوز له(٣) قبل أن يتمكّن من المسير أن يتصرّف فيه بما يخرجه عن الاستطاعة ، وأمّا بعد التمكّن منه فلا يجوز(٤) وإن كان قبل خروج الرفقة ، ولو تصرّف بما يخرجه عنها بقيت ذمّته مشغولة به ، والظاهر صحّة التصرُّف مثل الهبة والعتق وإن كان فعل حراماً ، لأنَّ النهي متعلّق بأمر خارج ، نعم لو كان قصده في ذلك التصرُّف الفرار من الحجّ لا لغرض شرعيّ أمكن أن يقال(٥) بعدم الصحّة ، والظاهر أنَّ المناط في عدم جواز التصرُّف المخرج هو التمكّن في تلك السنة ، فلو لم يتمكّن فيها ولكن يتمكّن في السنة الأخرى لم يمنع عن جواز التصرّف ، فلا يجب إبقاء المال إلى العام القابل إذا كان له مانع في هذه السنة ، فليس حاله

---

(١) مشكل لكنه أحوط مع العجز عن الفحص ، والشك في بقاء الأموال الحاضرة مورد للأصل العقلائي فلا يقاس به (**گلپايگاني**) .

(٢) لأن موضوع وجوب الحج مركب محرر بالأصل والوجدان وتنظيره صحيح من وجه وإن كان له فارق من جهة (خميني) .

(٣) إذا كان عدم التمكن لأجل عدم الصحة في البدن أو عدم تخلية السرب فالأقوى جواز التصرف كما في المتن وأما إذا كان لأجل عدم تهيئة الأسباب أو فقدان الرفقة فلا يجوز مع احتمال الحصول فضلاً عن العلم به ولو تصرف والحال هذه استقر عليه الحج إذا فرض رفع العذر فيما بعد (خميني) .

مع اليأس عن التمكن من المسير (آراكي) .

إذا لم يعلم بعروض التمكن وإلا فالتصرف مشكل خصوصاً في أوان خروج الناس للحج (**گلپايگاني**) .

(٤) في أوان خروج الناس للحج وأما قبله فالمنع من التصرف مشكل وإن كان أحوط (**گلپايگاني**) .

(٥) لكنه ضعيف (خميني ـ **گلپايگاني**) .

فيه إشكال (آراكي) .

حال من يكون بلده بعيداً عن مكّة بمسافة سنتين . (**مسألة ٢٤**) : إذا كان له مال غائب بقدر الاستطاعة وحده أو منضمّاً إلى ماله الحاضر وتمكّن من التصرُّف في ذلك المال الغائب يكون مستطيعاً ، ويجب عليه الحجّ ، وإن لم يكن متمكّناً من التصرُّف فيه ولو بتوكيل من يبيعه هناك فلا يكون مستطيعاً إلاّ بعد التمكُّن منه ، أو الوصول في يده ، وعلى هذا فلو تلف[١] في الصورة الأولى بقي وجوب الحجّ مستقرّاً عليه[٢] إن كان التمكُّن في حال تحقّق سائر الشرائط ، ولو تلف في الصورة الثانية لم يستقرّ ، وكذا إذا مات مورثه وهو في بلد آخر وتمكّن من التصرُّف في حصّته أو لم يتمكّن فإنّه على الأوّل يكون مستطيعاً بخلافه على الثاني . (**مسألة ٢٥**) : إذا وصل ماله إلى حدّ الاستطاعة لكنّه كان جاهلاً به أو كان غافلاً عن وجوب الحجّ عليه ثمّ تذكّر بعد أن تلف[٣] ذلك المال فالظاهر استقرار وجوب الحجّ عليه إذا كان واجداً لسائر الشرايط حين وجوده ، والجهل والغفلة لا يمنعان عن الاستطاعة ، غاية الأمر أنّه معذور في ترك ما وجب عليه ، وحينئذ فإذا مات قبل التلف أو بعده وجب الاستيجار عنه إن كانت له تركة بمقداره ، وكذا إذا نقل ذلك المال إلى غيره بهبة أو صلح ثمّ علم بعد ذلك أنّه كان بقدر الاستطاعة ، فلا وجه لما ذكره المحقّق القميّ في أجوبة مسائله من عدم الوجوب ، لأنّه لجهله لم يصر مورداً ، وبعد النقل والتذكُّر ليس عنده ما يكفيه لم يستقرّ عليه ، لأنّ عدم التمكُّن من جهة الجهل والغفلة لا ينافي

---

(١) بتقصيره في أوان الخروج للحجّ أو مع التواني في الحج في السنة الأولى (**گلپايگاني**) .

(٢) إذا لم يحج مع التمكن فتلف بعد مضي الموسم أو كان التلف بتقصير منه ولو قبل أوان خروج الرفقة على الأقوى (خميني) .

(٣) بتقصير منه بعد تمامية سائر الشرائط ولو قبل أوان خروج الرفقة أو تلف بعد مضي موسم الحجّ (خميني) .

بتقصيره في أوان خروج الناس للحج أو تلف بعد مضي موسم الحج في السنة الأولى (**گلپايگاني**) .

الوجوب الواقعيّ والقدرة التي هي شرط في التكاليف القدرة من حيث هي ، وهي موجودة ، والعلم شرط في التنجّز لا في أصل التكليف . (**مسألة ٢٦**) : إذا اعتقد أنّه غير مستطيع فحجّ ندباً ، فإنَّ قصد امتثال الأمر(١) المتعلّق به فعلاً وتخيَّل أنّه الأمر الندبيّ أجزأ(٢) عن حجّة الإسلام ، لأنَّه حينئذ من باب الاشتباه في التطبيق ، وإن قصد الأمر الندبيّ على وجه التقييد لم يجز عنها ، وإن كان حجّه صحيحاً(٣) وكذا الحال إذا علم باستطاعته ثمّ غفل عن ذلك ، وأمّا لو علم بذلك وتخيَّل عدم فوريَّتها فقصد الأمر الندبيّ فلا يجزي ، لأنَّه يرجع(٤) إلى التقييد . (**مسألة ٢٧**) : هل تكفي في الاستطاعة الملكيَّة المتزلزلة للزاد والراحلة وغيرهما ، كما إذا صالحه شخص ما يكفيه للحجّ بشرط الخيار له إلى مدَّة معيَّنة ، أو باعه محاباة كذلك وجهان أقواهما العدم ، لأنَّها في معرض الزوال إلَّا إذا كان واثقاً(٥) بأنّه لا يفسخ(٦) وكذا لو وهبه وأقبضه إذا لم يكن رحماً ، فإنّه ما دامت العين موجودة له الرجوع ، ويمكن أن يقال بالوجوب هنا حيث إنّ له التصرُّف في الموهوب فتلزم الهبة . (**مسألة ٢٨**) : يشترط في وجوب الحجّ بعد حصول الزاد والراحلة بقاء المال إلى تمام الأعمال(٧) ، فلو تلف بعد ذلك ولو في أثناء الطريق كشف عن عدم الاستطاعة ، وكذا لو حصل عليه دين قهراً عليه ، كما إذا أتلف مال غيره خطأً ، وأمّا لو أتلفه عمداً فالظاهر

---

(١) لكن وقوع ذلك مع العلم والالتفات بالحكم والموضوع مشكل (خميني) .
(٢) فيه إشكال (گلپايگاني) .
(٣) فيه تأمل (خميني) .
(٤) فيه أيضاً يمكن الخطأ في التطبيق (آراكي) .
(٥) الوثوق والاطمينان موجب للزوم الحجّ عليه ظاهراً لكن لو فسخ قبل تمام الاعمال يكشف عن عدم الاستطاعة (خميني) .
(٦) ولكن إذا فسخ يكشف عن عدم الاستطاعة إلا إذا كان حين الفسخ واجداً لعوضه (گلپايگاني) .
(٧) فيه إشكال بل الظاهر اعتبار بقائه إلى تمام العود (آراكي) .

كونه كاتلاف الزاد ، والراحلة عمداً في عدم زوال استقرار الحجّ . (مسألة ٢٩) : إذا تلف بعد تمام الأعمال مؤنة عوده إلى وطنه أو تلف ما به الكفاية من ما له في وطنه بناء على اعتبار الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة ، فهل يكفيه عن حجّة الإسلام أو لا ؟ وجهان ، لا يبعد(١) الاجزاء(٢) ، ويقرّبه(٣) ما ورد من أنّ من مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأه عن حجّة الإسلام ، بل يمكن أن يقال بذلك إذا تلف في أثناء الحج(٤) أيضاً . (مسألة ٣٠) : الظاهر عدم اعتبار الملكية في الزاد والراحلة ، فلو حصلا بالإباحة اللازمة كفى في الوجوب لصدق الاستطاعة ، ويؤيّده الأخبار الواردة في البذل ، فلو شرط أحد المتعاملين على الآخر في ضمن عقد لازم أن يكون له التصرّف في ماله بما يعادل مائة ليرة مثلاً وجب عليه الحجّ ويكون كما لو كان مالكاً له . (مسألة ٣١) : لو أوصى له بما يكفيه للحجّ فالظاهر وجوب(٥) الحج(٦) عليه بعد موت الموصي ، خصوصاً إذا لم يعتبر القبول(٧) في ملكيّة الموصى له ،

---

(١) بل لا يبعد (آراكي) .

(٢) بعد البناء المذكور لا وجه للإجزاء ولا دليل عليه وما دل على إجزاء حج من مات بعد الاحرام ودخول الحرم غير مربوط بالمقام وأبعد من ذلك التلف في أثناء الحج إذا كان المراد أعم من تلف مؤنة إتمامه (خميني) .

(٣) لم يظهر وجه التقريب (گلپايگاني) .

(٤) إن بقيت له مؤنة التتميم وإلا فمشكل (گلپايگاني) .

(٥) الظاهر اعتبار القبول وهو غير واجب عليه (آراكي) .

(٦) بل الظاهر عدم الوجوب لما قلنا باعتبار القبول في حصول الملكية ومعه لا وجه لوجوبه لأنه من قبيل تحصيل الاستطاعة (خميني) .

(٧) أما بناء على اعتباره فالظاهر عدم الوجوب في الوصية التمليكية نعم إذا قال له حج بعد الموت بمالي ، فالظاهر وجوب الحج عليه ، وكذا لو أوصى بالبذل فبذل الوصي فيجب الحج بالاستطاعة البذلية (گلپايگاني) .

وقلنا بملكيّته ما لم يردّ ، فإنّه ليس له الردّ حينئذ . (**مسألة ٣٢**) : إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يزور الحسين (عليه السلام) في كلّ عرفة ثمّ حصلت لم يجب عليه[١] الحجّ ، بل وكذا لو نذر إن جاء مسافره أن يعطي الفقير كذا مقداراً ، فحصل له ما يكفيه لأحدهما بعد حصول المعلّق عليه ، بل وكذا إذا نذر قبل حصول الاستطاعة أن يصرف مقدار مائة ليرة مثلاً في الزيارة أو التعزية أو نحو ذلك ، فإنّ هذا كلّه مانع عن تعلّق وجوب الحجّ به ، وكذا إذا كان عليه واجب مطلق فوريّ قبل حصول الاستطاعة ، ولم يمكن الجمع بينه وبين الحجّ ، ثمّ حصلت الاستطاعة وإن لم يكن ذلك الواجب أهمّ من الحجّ[٢] لأنّ العذر الشرعيّ كالعقلي في المنع من الوجوب ، وأمّا لو حصلت الاستطاعة أوّلاً ثمّ حصل واجب[٣] فوري آخر لا يمكن الجمع بينه وبين الحجّ يكون من باب المزاحمة ، فيقدّم الأهمّ منهما ، فلو كان مثل إنقاذ الغريق قدّم على الحجّ ، وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب الحجّ فيه ، وإلاّ فلا إلاّ أن

---

(١) بل لا إشكال في أنه يجب الحج لأهميته والعذر الشرعي ليس شرطاً للوجوب ولا مقوماً للاستطاعة فلا بد من ملاحظة الأهم بعد حصول الاستطاعة ولا إشكال في كون الحج أهم ، وأما بناء على كون العذر الشرعي دخيلاً في الاستطاعة فلا وجه للفرق بين تقدم الاستطاعة وتأخرها فالتفصيل غير وجيه وما ذكرنا سيال في مزاحمة الحج لجميع الواجبات والمحرمات أي لا بد من ملاحظة الأهم وأما انحلال النذر ففيه كلام (خميني) .

بل يجب وينحل النذر لحصول الاستطاعة (گلپايگاني) .

(٢) بل الظاهر تقديم الأهمّ لأنّ الشرط في وجوب الحجّ على ما يستفاد من الروايات الاستطاعة من حيث المال والبدن وتخلية السرب وأما اشتراط عدم تفويت واجب آخر بالحج فلا يستفاد منها فيقدّم الأهم عند التزاحم (گلپايگاني) .

(٣) لم يعلم الفرق في غير ما استقرّ الحجّ في السنين السابقة لأن الاستطاعة شرط للوجوب حدوثاً وبقاءاً إلى تمام الأعمال في السنة الأولى فلو كان المنع الشرعيّ كالعقليّ مانعاً عن الاستطاعة حدوثاً فيكون مانعاً عنه بقاءاً لكنه قد مرّ أنّه من باب التزاحم (گلپايگاني) .

يكون الحجّ قد استقرّ عليه سابقاً ، فإنّه يجب عليه ولو متسكّعاً . (مسألة ٣٣) : النذر المتعلّق على أمر قسمان : تارة يكون التعليق على وجه الشرطيّة ، كما إذا قال إن جاء مسافري فللّه عليّ أن أزور الحسين (عليه السلام) في عرفة ، وتارة يكون على نحو الواجب المعلّق ، كأن يقول : لله عليّ أن أزور الحسين (عليه السلام) في عرفة عند مجيء مسافري فعلى الأوّل يجب الحجّ إذا حصلت الاستطاعة قبل مجيء مسافره ، وعلى الثاني لا يجب[1] فيكون حكمه حكم النذر المنجّز في أنّه لو حصلت الاستطاعة وكان العمل بالنذر منافياً لها لم يجب الحجّ ، سواء حصل المعلّق عليه قبلها أو بعدها وكذا لو حصلا معاً لا يجب الحجّ[2] ، من دون فرق بين الصورتين ، والسرّ في ذلك أنّ وجوب الحجّ مشروط[3] والنذر مطلق ، فوجوبه يمنع من تحقّق الاستطاعة . (مسألة ٣٤) : إذا لم يكن له زاد وراحلة ولكن قيل له : حجّ وعليّ نفقتك ونفقة عيالك وجب عليه ، وكذا لو قال : حج بهذا المال وكان كافياً له ذهاباً وإياباً ولعياله ، فتحصل الاستطاعة ببذل النفقة كما تحصل بملكها ، من غير فرق بين أن يبيحها له أو يملّكها[4] إياه ، ولا بين أن يبذل عينها أو ثمنها ، ولا بين أن يكون البذل واجباً عليه بنذر أو يمين أو نحوهما

---

(١) مرّ الوجوب في النذر المطلق فضلاً عن المعلق ومرّ السر فيه فما جعله سراً غير وجيه (خميني) .

قد مرّ ما يظهر منه وجوب الحجّ في الصورتين (گلپايگاني) .

(٢) الكلام السابق جار هنا (آراكي) .

(٣) قد مرّ عدم اشتراط الحجّ بعدم المزاحم مع أن النذر أيضاً مشروط بالرجحان الفعلي حين العمل والاستطاعة كاشفة عن عدمه (گلپايگاني) .

(٤) للحجّ (خميني) .

أي يملكها لأن يحج بحيث لا يسعه الصرف في غير الحج ، بل وكذا لو ملّكها لأن يحج إن شاءه فإنه أيضاً يصدق عليه عوض الحجّ كما سيأتي إن شاء الله (گلپايگاني) .

أو لا ، ولا بين كون الباذل موثوقاً به[2] أو لا[1] على الأقوى ، والقول بالاختصاص بصورة التمليك ضعيف ، كالقول بالاختصاص بما إذا وجب عليه أو بأحد الأمرين من التمليك أو الوجوب وكذا القول بالاختصاص بما إذا كان موثوقاً به ، كلّ ذلك لصدق[3] الاستطاعة ، وإطلاق المستفيضة من الأخبار ، ولو كان له بعض النفقة فبذل له البقيّة وجب أيضاً ، ولو بذل له نفقة الذهاب فقط ولم يكن عنده نفقة العود لم يجب ، وكذا لو لم يبذل نفقة عياله إلاّ إذا كان عنده ما يكفيهم[4] إلى أن يعود ، أو كان لا يتمكّن من نفقتهم مع ترك الحجّ أيضاً .
(مسألة ٣٥) : لا يمنع الدين من الوجوب في الاستطاعة البذليّة ، نعم لو كان حالّاً وكان الديّان مطالباً مع فرض تمكّنه من أدائه لو لم يحجّ ولو تدريجاً ففي كونه مانعاً[5] أو لا وجهان[6] . (مسألة ٣٦) : لا يشترط الرجوع إلى كفاية في الاستطاعة البذليّة . (مسألة ٣٧) : إذا وهبه ما يكفيه للحجّ لأنّ يحجّ وجب عليه القبول على الأقوى ، بل وكذا لو وهبه وخيّره بين أن يحجّ به أو لا ، وأمّا لو وهبه ولم يذكر الحجّ لا تعييناً ولا تخييراً فالظاهر عدم وجوب القبول كما عن المشهور . (مسألة ٣٨) : لو وقف شخص لمن يحجّ أو أوصى أو نذر كذلك فبذل المتولّي أو الوصي أو الناذر له وجب عليه ، لصدق الاستطاعة ، بل إطلاق الأخبار[7] ، وكذا لو أوصى له بما يكفيه للحجّ بشرط أن يحجّ . فإنّه يجب عليه

---

(١) الأقوى اعتبار الوثوق لمنع صدق الاستطاعة بدونه ومنع الإطلاق (خميني) .
(٢) الأقوى اعتبار الوثوق في صورة الإباحة (گلپايگاني) .
(٣) في صدقها وشمول الأخبار مع عدم الوثوق أو التمليك منع (آراكي) .
(٤) أو كان لهم كفيل غيره (خميني) .
(٥) الظاهر كونه مانعاً (آراكي) .
(٦) لا يخلو الأوّل عن قوّة إن لم يتمكّن من الجمع وإلاّ فيجمع بينهما (گلپايگاني) .
(٧) وعليه كما ليس ببعيد لا يعتبر فيه ما يعتبر في الاستطاعة الملكية من الرجوع إلى الكفاية وعدم الدين (خميني) .

بعد موت الوصيّ . (**مسألة ٣٩**) : لو أعطاه ما يكفيه للحجّ خمساً أو زكاة وشرط عليه أن يحجّ به فالظاهر الصحّة(١) ووجوب الحجّ عليه إذا كان فقيراً ، أو كانت الزكاة من سهم سبيل الله . (**مسألة ٤٠**) : الحج البذلي مجز عن حجة الإسلام ، فلا يجب عليه إذا استطاع مالاً بعد ذلك على الأقوى . (**مسألة ٤١**) : يجوز للباذل الرجوع عن بذله قبل الدخول في الإحرام ، وفي جواز رجوعه عنه بعده وجهان(٢) ، ولو وهبه للحجّ فقبل فالظاهر جريان حكم الهبة عليه في جواز الرجوع(٣) قبل الإقباض ، وعدمه بعده إذا كانت لذي رحم ، أو بعد تصرّف الموهوب له . (**مسألة ٤٢**) : إذا رجع الباذل في أثناء الطريق ففي وجوب نفقة العود عليه أو لا وجهان(٤) . (**مسألة ٤٣**) : إذا بذل لأحد اثنين أو ثلاثة ، فالظاهر(٥) الوجوب عليهم(٦) كفاية فلو ترك الجميع

---

(١) الظاهر لغوية الشرط وعدم وجوب الحج نعم لو أعطاه من سهم سبيل الله لصرفه في الحج لا يجوز صرفه في غيره ، ولكن لا يجب عليه القبول ولا يكون من الاستطاعة المالية ولا البذلية فيجب عليه الحج لو استطاع بعد (خميني) .
في صحّة الشرط ووجوب الحج إشكال ، نعم لو أعطى الزكاة من سهم سبيل الله لأن يحجّ بها يجب الحجّ ولا يجوز له صرفها في غيرها (**گلپايگاني**) .

(٢) أقواهما الجواز (خميني) .
الظاهر عدم الجواز (آراكي) .

(٣) ولكن إذا رجع الباذل في العين المبذولة بعد الإحرام فالأحوط عليه تتميم نفقة الحجّ من غيرها (گلپايگاني) .

(٤) لا يبعد الوجوب عليه كما لا يبعد وجوب بذل نفقة اتمام الحجّ في الفرع السابق إذا رجع بعد الإحرام (خميني) .
الظاهر الوجوب (آراكي) .
لا يخلو أوّلهما من وجه (گلپايگاني) .

(٥) محل إشكال (خميني) .

(٦) بل على كلّ واحد منهم مع القطع بإعراض غيره من المعروض عليهم وعدم مزاحمتهم له لكنه حينئذ يتعين عليه (**گلپايگاني**) .

استقرّ عليهم الحجّ فيجب على الكلّ لصدق الاستطاعة بالنسبة إلى الكلّ نظير ما إذا وجد المتيمّمون ماء يكفي لواحد منهم فإن تيمّم الجميع يبطل .

(**مسألة ٤٤**) : الظاهر أنّ ثمن الهدي على الباذل[١] وأمّا الكفّارات فإن أتى بموجبها عمداً اختياراً فعليه وإن أتى بها اضطراراً أو مع الجهل أو النسيان فيما لا فرق فيه بين العمد وغيره ففي كونه عليه أو على الباذل وجهان[٢] .

(**مسألة ٤٥**) : إنّما يجب بالبذل الحجّ الذي هو وظيفته على تقدير الاستطاعة ، فلو بذل للأفاقيّ بحجّ القران أو الافراد أو لعمرة[٣] مفردة لا يجب عليه ، وكذا لو بذل للمكيّ لحجّ التمتّع لا يجب عليه ، ولو بذل لمن حجّ حجّة الإسلام لم يجب عليه ثانياً ، ولو بذل لمن استقرّ عليه حجّة الإسلام وصار معسراً[٤] وجب عليه ، ولو كان عليه حجّة النذر و نحوه ولم يتمكّن فبذل له باذل وجب عليه ، وإن قلنا بعدم الوجوب لو وهبه لا للحجّ ، لشمول الأخبار[٥] من

---

(١) إن كان المبذول له ممن يجب عليه الهدي لكونه واجداً له وإلا لم يجب وحينئذ إن لم يبذل ينتقل إلى الصوم (گلپايگاني) .

(٢) أوجههما عدم الوجوب على الباذل (خميني) .

الظاهر الثاني (آراكي) .

أقواهما الثاني مع تمكّن المبذول له من الأداء لأنها حينئذ من النفقات التي التزم الباذل بذلها وأما مع عدم التمكن فلا يجب على الباذل وحينئذ فإن لم يبذل فيأتي بوظيفة غير المتمكن إلى أن ينتهي إلى الاستغفار (گلپايگاني) .

(٣) على المشهور من عدم وجوبها على النائي إن استطاع لها خاصة (گلپايگاني) .

(٤) بحيث لم يتمكن من الحجّ (گلپايگاني) .

(٥) بل لتمكنه به من أداء الواجب فانقطع عذره هذا إذا بذله لحجّه النذري ، أو بلا عنوان وأما لو بذل لحجّة الإسلام ففيه تفصيل (خميني) .

لا تخلو العبارة عن إجمال وكيف كان لو كان البذل للحج وكان المبذول له ضرورة فتجب عليه حجّة الإسلام فإن لم يقيد نذره بغير حجّة الإسلام تجزي عنهما وإلا فإن كان النذر موسعاً يجب عليه الوفاء بعد ذلك وإلا يسقط النذر وإن كان البذل لا للحج فيجب الوفاء بالنذر لحصول التمكن ولا ربط له بالأخبار ولا حاجة إلى صدق الاستطاعة (گلپايگاني) .

حيث التعليل فيها بأنّه بالبذل صار مستطيعاً ، ولصدق الاستطاعة عرفاً (**مسألة ٤٦**) : إذا قال له بذلت لك هذا المال مخيَّراً بين أن تحجّ به أو تزور الحسين (عليه السلام) وجب عليه الحجّ . (**مسألة ٤٧**) : لو بذل له مالاً ليحجّ بقدر ما يكفيه فسرق في أثناء الطريق سقط الوجوب . (**مسألة ٤٨**) : لو رجع عن بذله في الأثناء وكان في ذلك المكان يتمكّن من أن يأتي ببقيَّة الأعمال من مال نفسه أو حدث له مال بقدر كفايته وجب عليه[١] الاتمام ، وأجزأه عن حجَّة الإسلام[٢] . (**مسألة ٤٩**) : لا فرق في الباذل بين أن يكون واحداً أو متعدِّداً ، فلو قالا له : حجّ وعلينا نفقتك وجب عليه . (**مسألة ٥٠**) : لو عيّن له مقداراً ليحجّ به واعتقد كفايته فبان عدمها وجب عليه[٣] الإتمام في الصورة التي لا يجوز له الرجوع ، إلاّ إذا كان ذلك مقيّداً بتقدير كفايته . (**مسألة ٥١**) : إذا قال اقترض وحجّ وعليّ دينك ففي وجوب ذلك عليه نظر ، لعدم صدق الاستطاعة عرفاً ، نعم لو قال : اقترض لي وحجّ به وجب[٤] مع وجود المقرض كذلك . (**مسألة ٥٢**) : لو بذل له مالاً ليحجّ به فتبيّن بعد الحجّ أنّه كان مغصوباً ففي كفايته للمبذول له عن حجّة الإسلام وعدمها وجهان ، أقواهما العدم[٥] أمّا لو قال : حجّ وعليّ نفقتك ، ثمّ بذل له مالاً فبان كونه مغصوباً فالظاهر صحّة الحجّ ، وأجزأه[٦] عن حجَّة الإسلام ، لأنَّه استطاع بالبذل وقرار الضمان على

---

(١) ومع اجتماع ساير الشرائط قبل إحرامه يجزي عن حجة الإسلام وإلا فمحل إشكال (خميني) .

(٢) إن كان مستطيعاً ولو من ذلك المكان (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر عدم الوجوب (خميني) .

يعني على الباذل لكنه مشكل (گلپايگاني) .

(٤) على الأحوط وإن كان الأقوى عدم الوجوب نعم لو اقترض وجب في الصورة الثانية ويجزي عن حجَّة الإسلام (گلپايگاني) .

(٥) بل الأقوى الكفاية (گلپايگاني) .

(٦) بل الظاهر عدم إجزائه عنها (خميني) .

الباذل في الصورتين عالماً كان بكونه مال الغير أو جاهلاً . (**مسألة ٥٣**) : لو آجر نفسه للخدمة في طريق الحجّ بأجرة يصير بها مستطيعاً وجب عليه الحجّ ، ولا ينافيه وجوب قطع الطريق عليه للغير ، لأنَّ الواجب عليه في حجّ نفسه أفعال الحجّ ، وقطع الطريق مقدّمة توصّلية بأيّ وجه أتى بها كفى ، ولو على وجه الحرام ، أو لا بنيَّة الحجّ ، ولذا لو كان مستطيعاً قبل الإجارة جاز له إجارة نفسه للخدمة في الطريق ، بل لو آجر نفسه لنفس المشي معه بحيث يكون العمل المستأجر عليه نفس المشي صحّ أيضاً ، ولا يضرّ بحجّه ، نعم لو آجر نفسه لحجّ بلديّ لم يجز له أن يؤجر نفسه لنفس المشي كإجارته لزيارة بلديَّة أيضاً ، أمّا لو آجر للخدمة في الطريق فلا بأس وإن كان مشيه للمستأجر الأوَّل فالممنوع وقوع الإجارة على نفس ما وجب عليه أصلاً أو بالإجارة . (**مسألة ٥٤**) : إذا استؤجر أي طلب منه إجارة للخدمة بما يصير به مستطيعاً لا يجب عليه القبول ، ولا يستقرّ الحجّ عليه ، فالوجوب عليه مقيّد بالقبول ووقوع الإجارة ، وقد يقال بوجوبه إذا لم يكن حرجاً عليه ، لصدق الاستطاعة ، ولأنّه مالك لمنافعه فيكون مستطيعاً قبل الإجارة ، كما إذا كان مالكاً لمنفعة عبده أو دابّته وكانت كافية في استطاعته ، وهو كما ترى ، إذ نمنع صدق الاستطاعة بذلك ، لكن لا ينبغي ترك الاحتياط في بعض صوره ، كما إذا كان من عادته إجارة نفسه للأسفار . (**مسألة ٥٥**) : يجوز لغير المستطيع أن يؤجر نفسه للنيابة عن الغير وإن حصلت الاستطاعة بمال الإجارة قدّم الحجّ النيابي[1] فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب عليه لنفسه وإلاّ فلا . (**مسألة ٥٦**) : إذا حجّ لنفسه أو عن غيره تبرّعاً أو بالإجارة مع عدم كونه مستطيعاً لا يكفيه عن حجّة الإسلام فيجب عليه الحجّ إذا استطاع بعد ذلك ، وما في بعض الأخبار من إجزائه عنها محمول على

---

(١) إن كان الاستيجار للسنة الأولى (**خميني**) .

إن كان مقيداً بالسنة الأولى وإلا فتقدم حجة الإسلام (**گلپايگاني**) .

الاجزاء[١] ما دام فقيراً ، كما صرَّح به في بعضها الآخر فالمستفاد منها أنَّ حجَّة الإسلام مستحبَّة[٢] على غير المستطيع ، وواجبة على المستطيع ، ويتحقَّق الأوَّل بأيِّ وجه أتى به ، ولو عن الغير تبرُّعاً أو بالإجارة ، ولا يتحقَّق الثاني إلَّا مع حصول شرائط الوجوب . (**مسألة ٥٧**) : يشترط في الاستطاعة مضافاً إلى مؤنة الذهاب والإياب وجود ما يمون به عياله حتّى يرجع ، فمع عدمه لا يكون مستطيعاً ، والمراد بهم من يلزمه نفقته لزوماً عرفيّاً وإن لم يكن ممَّن يجب عليه نفقته شرعاً على الأقوى ، فإذا كان له أخ صغير أو كبير فقير لا يقدر على التكسُّب وهو ملتزم بالانفاق عليه أو كان متكفِّلاً لانفاق يتيم في حجره ولو أجنبيّ يعدّ عيالاً له فالمدار على العيال العرفيّ . (**مسألة ٥٨**) : الأقوى وفاقاً لأكثر القدماء اعتبار الرجوع إلى كفاية[٣] من تجارة أو زراعة أو صناعة أو منفعة ملك له من بستان أو دكّان أو نحو ذلك ، بحيث لا يحتاج إلى التكفُّف ، ولا يقع في الشدَّة والحرج ، ويكفي كونه قادراً على التكسّب اللائق به أو التجارة باعتباره ووجاهته وإن لم يكن له رأس مال يتّجر به . نعم قد مرَّ عدم اعتبار ذلك في الاستطاعة البذليَّة ، ولا يبعد[٤] عدم اعتباره أيضاً فيمن يمضي أمره بالوجوه

---

(١) وإعطاء ثوابها عليه (گلپايگاني) .

(٢) صدق عنوان حجة الاسلام عليه محل تأمل والأمر سهل (خميني) .
بل الظاهر من الأخبار عدم تعدد حجة الإسلام وسيأتي منه « قدّس سرّه » نفيها عن غير البالغ المستطيع (گلپايگاني) .

(٣) من كان له تجارة أو غيرها مما ذكره « قدّس سرّه » بمقدار معاشه وتوقف حجّه على هدم أساس الحضر لا يجب عليه ذلك لعدم صدق الاستطاعة ، وأما من لم يكن عنده شيء مما ذكر وكان عنده مال يكفي لمؤنة حجّه ولمؤنة عياله ولما بعد المراجعة إلى مدة معتد بها مثل السنة وأكثر بحيث لا يهتم العقلاء بتحصيل المؤنة لما بعدها فعلاً فالظاهر وجوب الحج عليه لصدق الاستطاعة من دون توقف إلى مؤنة تمام العمر ولا يستفاد من الأخبار أكثر من ذلك وكذا من كثير من كلمات القدماء (گلپايگاني) .

(٤) بل يبعد في هذا الفرض ولاحقه (آراكي) .

اللائقة به كطلبة العلم من السادة وغيرهم ، فإذا حصل لهم مقدار مؤنة الذهاب والإياب ومؤنة عيالهم إلى حال الرجوع وجب عليهم[١] بل وكذا الفقير الذي عادته وشغله أخذ الوجوه ولا يقدر على التكسّب إذا حصل له مقدار مؤنة الذهاب والإياب له ولعياله ، وكذا كلّ من لا يتفاوت حاله قبل الحجّ وبعده إذا صرف ما حصل له من مقدار مؤنة الذهاب والإياب من دون حرج عليه . (**مسألة ٥٩**) : لا يجوز للولد أن يأخذ من مال والده[٢] ويحجّ به ، كما لا يجب على الوالد أن يبذل له ، وكذا لا يجب على الولد بذل المال لوالده ليحجّ به ، وكذا لا يجوز للوالد الأخذ من مال ولده للحجّ ، والقول بجواز ذلك أو وجوبه كما عن الشيخ ضعيف ، وإن كان يدلّ عليه صحيح سعد بن يسار سأل الصادق (عليه السلام) الرجل يحجّ من مال ابنه وهو صغير ؟ قال : نعم يحجّ منه حجّة الإسلام ، قال : وينفق منه ؟ قال : نعم ، ثم قال : إنّ مال الولد لوالده ، إنّ رجلاً اختصم هو ووالده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقضى أنّ المال والولد للوالد . وذلك لإعراض الأصحاب عنه ، مع إمكان حمله على الاقتراض من ماله مع استطاعته من مال نفسه ، أو على ما إذا كان فقيراً وكانت نفقته على ولده ولم يكن نفقة السفر إلى الحجّ أزيد من نفقته في الحضر إذ الظاهر الوجوب حينئذ[٣] . (**مسألة ٦٠**) : إذا حصلت الاستطاعة لا يجب أن يحجّ من ماله ، فلو حجّ في نفقة غيره لنفسه أجزأه ، وكذا لو حجّ متسكّعاً ، بل لو حجّ من مال الغير غصباً صحّ وأجزأه ، نعم إذا كان ثوب إحرامه وطوافه وسعيه من المغصوب لم يصحّ[٤] ،

---

(١) بل لا يجب عليهم ولا على الفقير الذي عادته أخذ الوجوه وكذا لا يجب على من لا يتفاوت حاله على الأقوى (خميني) .

(٢) يعني من دون رضاه (گلپايگاني) .

(٣) بل الظاهر عدم الوجوب (خميني) .

(٤) فيه إشكال نعم الأحوط عدم صحة صلاة الطواف مع غصبية الثوب وأما غصبية ثمن الهدي مع الشراء بالذمة فلا توجب البطلان (خميني) .

وكذا إذا كان ثمن هديه غصباً[١] . (**مسألة ٦١**) : يشترط في وجوب الحجّ الاستطاعة البدنيّة ، فلو كان مريضاً لا يقدر على الركوب أو كان حرجاً عليه ولو على المحمل أو الكنيسة لم يجب ، وكذا لو تمكّن من الركوب على المحمل لكن لم يكن عنده مؤنته ، وكذا لو احتاج إلى خادم ولم يكن عنده مؤنته . (**مسألة ٦٢**) : ويشترط أيضاً الاستطاعة الزمانيّة ، فلو كان الوقت ضيّقاً لا يمكنه الوصول إلى الحجّ أو أمكن لكن بمشقّة شديدة لم يجب ، وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجب وإلّا فلا . (**مسألة ٦٣**) : ويشترط أيضاً الاستطاعة السربيّة ، بأن لا يكون في الطريق مانع لا يمكن معه الوصول إلى الميقات أو إلى تمام الأعمال وإلّا لم يجب ، وكذا لو كان غير مأمون بأن يخاف على نفسه أو بدنه أو عرضه أو ماله وكان الطريق منحصراً فيه أو كان جميع الطرق كذلك ، ولو كان هناك طريقان أحدهما أقرب لكنّه غير مأمون وجب الذهاب من الأبعد المأمون ، ولو كان جميع الطرق مخوفاً إلّا أنّه يمكنه الوصول إلى الحجّ بالدوران في البلاد ، مثل ما إذا كان من أهل العراق ولا يمكنه إلّا أن يمشي إلى كرمان ، ومنه إلى خراسان ، ومنه إلى بخارا ، ومنه إلى الهند ، ومنه إلى بوشهر ، ومنه إلى جدّة مثلاً ، ومنه إلى المدينة ، ومنها إلى مكّة فهل يجب أو لا ؟ وجهان أقواهما عدم الوجوب ، لأنّه يصدق عليه أنّه لا يكون مخلّى السرب . (**مسألة ٦٤**) : إذا استلزم الذهاب إلى الحجّ تلف مال له في بلده معتدّ به[٢] لم يجب ، وكذا إذا كان هناك مانع شرعيّ من استلزامه ترك واجب فوري[٣] سابق[٤] على حصول الاستطاعة أو لاحق مع كونه أهمّ من

---

(١) مناط عدم اجزاء الهدى غصبية الهدى فيجزي لو كان الشراء في الذمة (گلپايگاني) .
(٢) يكون تحمله حرجياً وأما مطلق الضرر فغير معلوم (خميني) .
(٣) المعيار في كون ترك الواجب وارتكاب المحرم موجباً لسقوط الحج هو كونه أهم منه كان الواجب سابقاً أو لاحقاً كما مر (خميني) .
(٤) مع كونه أهم كما مر (گلپايگاني) .

الحجّ كإنقاذ غريق أو حريق ، وكذا إذا توقّف على ارتكاب محرم[١] كما إذا توقّف على ركوب دابّة غصبيّة أو المشي في الأرض المغصوبة .

(**مسألة ٦٥**) : قد علم ممّا مرَّ أنّه يشترط في وجوب الحجّ مضافاً إلى البلوغ والعقل والحريّة ، الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والزمانيّة والسربيّة . وعدم استلزامه الضرر[٢] ، أو ترك واجب ، أو فعل حرام ومع فقد أحد هذه لا يجب ، فبقي الكلام[٣] في أمرين : « **أحدهما** » : إذا اعتقد تحقّق جميع هذه مع فقد بعضها واقعاً أو اعتقد فقد بعضها وكان متحقّقاً فنقول : إذا اعتقد كونه بالغاً أو حرّاً مع تحقّق سائر الشرائط فحجّ ، ثمَّ بان أنّه كان صغيراً أو عبداً فالظاهر بل المقطوع عدم إجزائه عن حجّة الإسلام ، وإن اعتقد كونه غير بالغ أو عبداً مع تحقّق سائر الشرائط وأتى به أجزأه[٤] عن حجّة الاسلام كما مرَّ سابقاً ، وإن تركه مع بقاء الشرائط إلى ذي الحجّة[٥] فالظاهر استقرار وجوب الحج عليه ، فإن فقد بعض الشرائط بعد ذلك كما إذا تلف ماله وجب عليه الحجّ ولو متسكّعاً وإن اعتقد كونه مستطيعاً مالاً وأنّ ما عنده يكفيه فبان الخلاف بعد الحجّ ففي إجزائه عن حجّة الإسلام وعدمه وجهان[٦] من فقد الشرط واقعاً ، ومن أنَّ القدر المسلَّم من عدم إجزاء حجّ غير المستطيع عن حجّة الإسلام غير هذه الصورة ، وإن اعتقد عدم كفاية ما عنده من المال وكان في الواقع كافياً وترك الحجّ فالظاهر الاستقرار عليه ،

---

(١) فعله أشد من ترك الحجّ (گلپايگاني) .

(٢) مرّ التفصيل فيه وفي تاليه (خميني) .

(٣) أقواهما عدم الاجزاء (آراكي) .

(٤) يعني أجزأه أن بان كونه بالغاً حرّاً لكنه مشكل كما مر (گلپايگاني) .

(٥) بل إلى زمان تمام العمل ويحتمل اشتراط بقائه إلى زمان إمكان العود إلى محله على إشكال فيه (خميني) .

بل إلى وقت تمام العمل (گلپايگاني) .

(٦) أقواهما عدم الإجزاء (خميني) .

أقواهما العدم (گلپايگاني) .

وإن اعتقد عدم الضرر أو عدم الحرج فحجّ فبان الخلاف فالظاهر كفايته[١] وإن اعتقد المانع من العدوّ أو الضرر أو الحرج فترك الحجّ فبان الخلاف فهل يستقرّ عليه الحجّ أو لا ؟ وجهان ، والأقوى عدمه لأنّ المناط في الضرر الخوف[٢] وهو حاصل إلّا إذا كان اعتقاده على خلاف رويّة العقلاء وبدون الفحص والتفتيش ، وإن اعتقد عدم مانع شرعي فحجّ فالظاهر الإجزاء[٣] إذا بان الخلاف ، وإن اعتقد وجوده فترك فبان الخلاف فالظاهر الاستقرار . « **ثانيهما** » : إذا ترك الحجّ مع تحقّق الشرائط متعمّداً ، أو حجّ مع فقد بعضها كذلك ، أمّا الأوّل فلا إشكال في استقرار الحجّ عليه مع بقائها إلى ذي الحجّة[٤] وأمّا الثاني فإنْ حجّ مع عدم البلوغ أو عدم الحريّة فلا إشكال في عدم إجزائه إلّا إذا بلغ أو انعتق قبل أحد الموقفين على إشكال في البلوغ قد مرّ[٥] ، وإن حجّ مع عدم الاستطاعة الماليّة فظاهرهم مسلّمية عدم الإجزاء[٦]

---

(١) محل إشكال في الضرر النفسي والحرج ، وكذا الضرر المالي البالغ حدّ الحرج ، وأما غير بالغه فلا يمنع عن وجوب الحج نعم لو تحمل الضرر والحرج حتى بلغ الميقات فارتفع الضرر والحرج وصار مستطيعاً فالأقوى كفايته (**خميني**) .
هذا إذا كان الضرر أو الحرج في المقدمات أو كان تحمل الضرر مسوغاً كالضرر المالي أو كان معذوراً في جهله وإلا فالظاهر عدم الكفاية لعدم الاستطاعة مع الحرج وحرمة العمل مع الضرر (**گلپايگاني**) .

(٢) موضوعية الخوف محل إشكال بل منع خصوصاً في الحرج (**خميني**) .
لكن الظاهر أن المناط في الحرج هو الواقع فيستقرّ على معتقده الحجّ لو بان الخلاف (**گلپايگاني**) .

(٣) إلا إذا اتّحد بعض واجبات الحجّ مع الحرام ولم يكن معذوراً في جهله وكذا مع استلزام الحرام إذا كانت حرمته أشد من ترك الحج (**گلپايگاني**) .

(٤) يعني إلى وقت تمام أعمال الحج كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٥) ومرّ أن الأقوى هو الإجزاء (**خميني**) .

(٦) وهو الأقوى ويدل عليه رواية مسمع وضعفها منجبر مع أن الحكم مطابق للقاعدة والقياس ببلوغ الصبي في أثناء الوقت مع الفارق بل المسألة نظير ما إذا صلى الصبي في يوم ثم=

ولا دليل عليه[1] إلّا الإجماع ، وإلّا فالظاهر أنَّ حجَّة الإسلام هو الحجّ الأوَّل ، وإذا أتى به كفى ولو كان ندباً ، كما إذا أتى الصبيّ صلاة الظهر مستحبّاً ، بناء على شرعيَّة عباداته فبلغ في أثناء الوقت ، فإنَّ الأقوى عدم وجوب إعادتها ، ودعوى أنَّ المستحبّ لا يجزي عن الواجب ممنوعة بعد اتِّحاد ماهيَّة الواجب والمستحبّ ، نعم لو ثبت تعدُّد ماهيَّة حجّ المتسكّع والمستطيع تمّ ما ذكر ، لا لعدم إجزاء المستحبّ عن الواجب ، بل لتعدّد الماهيَّة ، وإن حجّ مع عدم أمن الطريق أو مع عدم صحَّة البدن مع كونه حرجاً عليه ، أو مع ضيق الوقت كذلك فالمشهور بينهم عدم إجزائه عن الواجب ، وعن الدروس الاجزاء إلّا إذا كان إلى حدِّ الإضرار بالنفس ، وقارن[2] بعض المناسك ، فيحتمل عدم الاجزاء ففرق بين حجّ المتسكّع وحجّ هؤلاء ، وعلّل الاجزاء بأنّ ذلك من باب تحصيل الشرط ، فإنَّه لا يجب ، لكن إذا حصله وجب ، وفيه أنَّ مجرَّد البناء على ذلك لا يكفي في حصول الشرط ، مع أنَّ غاية الأمر حصول المقدّمة التي هو المشي إلى مكَّة ومنى وعرفات ، ومن المعلوم أنَّ مجرَّد هذا لا يجب حصول الشرط الذي هو عدم الضرر ، أو عدم الحرج نعم لو كان الحرج أو الضرر في المشي

= بلغ في يوم آخر فإن الحج في كل سنة مطلوب مستقل لا يجزي أحده عن الآخر والواجب وإن كان واحداً لكن تقييده بالأوّل ولو كان صادراً عن غير واجد الشرايط يحتاج إلى دليل وهو مفقود بل استظهر قدِّس سرُّه خلافه فيما مضى واتحاد الماهية لا ينافي لزوم الإتيان بها بعد تحقق شرط وجوبها سواء وجد منها قبل ذلك شيء أم لا (گلپايگاني) .

(١) هذا ممنوع مع أن الإجماع كاف مع عدم الدليل مع أن قيام الدليل على عدم الإجزاء في الصغير والعبد يدفع تنظيره الآتي فعدم الإجزاء خال من الإشكال (خميني) .

(٢) المناط تحقق الاستطاعة بجميع شرائطها قبل الإحرام من الميقات فلو حج مع عدم الأمن أو مع عدم صحة البدن أو مع الحرج وصار قبل الإحرام مستطيعاً بكون الطريق من الميقات إلى تمام الأعمال أمناً وارتفع الحرج والضرر وتحقق الشروط يجزي حجه عن حجة الإسلام بخلاف ما لو فقد شرط من حال الإحرام إلى تمام العمل فلو كان نفس الحج ولو ببعض أجزائه حرجياً أو ضررياً على النفس فالظاهر عدم الإجزاء (خميني) .

إلى الميقات فقط ولم يكونا حين الشروع في الأعمال تمّ ما ذكره ، ولا قائل بعدم الاجزاء في هذه الصورة ، هذا ، ومع ذلك فالأقوى ما ذكره[١] في الدروس لا لما ذكره ، بل لأنَّ الضرر[٢] والحرج إذا لم يصلا إلى حدِّ الحرمة إنّما يرفعان الوجوب والإلزام لا أصل الطلب ، فإذا تحمّلهما وأتى بالمأمور به كفى . (**مسألة ٦٦**) : إذا حجّ مع استلزامه لترك واجب أو ارتكاب محرّم لم يجزه[٣] عن حجّة الإسلام ، وإن اجتمع سائر الشرايط ، لا لأنَّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه ، لمنعه أوّلاً ، ومنع بطلان العمل بهذا النهي ثانياً ، لأنَّ النهي متعلّق بأمر خارج بل لأنَّ الأمر مشروط بعدم المانع[٤] ووجوب ذلك الواجب مانع ، وكذلك النهي المتعلّق بذلك المحرّم مانع ومعه لا أمر بالحجّ نعم لو كان الحجّ مستقرّاً عليه وتوقّف الإتيان به على ترك واجب أو فعل حرام دخل في تلك المسألة ، وأمكن أن يقال بالاجزاء ، لما ذكر من منع اقتضاء الأمر بشيء للنهي عن ضدِّه ، ومنع كون النهي المتعلّق بأمر خارج موجباً للبطلان . (**مسألة ٦٧**) : إذا كان في الطريق عدوّ لا يدفع إلّا بالمال فهل يجب[٥] الحجّ

---

(١) بل الأقوى عدم الاجزاء مع مقارنة فقد الشرط للمناسك (**آراكي**) .
بل الأقوى عدم الإجزاء إن كان من الميقات إلى فراغ الأعمال ولو في جزء منها غير مأمون أو كان مريضاً يكون بعض الأعمال حرجياً عليه وذلك لانتفاء الاستطاعة التي بانتفائها ينتفي الوجوب والإجزاء على ما قويناه والتعليل إن تم ففي غير المقام نعم لو كان الطريق غير مأمون إلى ما قبل الميقات ومنه مأموناً إلى تمام الأعمال فالأقوى الإجزاء لأنه بوصوله إليه يصير مستطيعاً وكذا في الحرج (**گلپايگاني**) .

(٢) فيه إشكال بل منع ، فلا معنى لبقاء أصل الطلب بعد رفع الوجوب وفقدان الاستطاعة (**خميني**) .

(٣) الأقوى الإجزاء ولو استلزم لترك الأهم فضلاً عن غيره ومر الإشكال في تعليله (**خميني**) .

(٤) بل يقدم سائر الواجبات على الحج من باب التزاحم مع إحراز الأهمية كما مرّ ، وكذا ترك الحرام وعليه فالأقوى في المسألة الإجزاء كما في صورة الاستقرار (**گلپايگاني**) .

(٥) لا يبعد عدم وجوب البذل إذا كان المال معتداً به (**آراكي**) .

أو لا ؟ أقوال[١] ، ثالثها الفرق[٢] بين المضرّ بحاله وعدمه ، فيجب في الثاني دون الأوّل . (**مسألة ٦٨**) : لو توقّف الحجّ على قتال العدوّ لم يجب[٣] حتّى مع ظنّ الغلبة[٤] عليه والسلامة ، وقد يقال : بالوجوب في هذه الصورة . (**مسألة ٦٩**) : لو انحصر الطريق في البحر وجب ركوبه إلّا مع خوف الغرق أو المرض خوفاً عقلائيّاً ، أو استلزامه الإخلال بصلاته[٥] أو إيجابه لأكل النجس أو شربه[٦] ولو حجّ مع هذا صحّ حجّه ، لأنَّ ذلك في المقدّمة ، وهي المشي إلى الميقات ، كما إذا ركب دابّة غصبيّة إلى الميقات . (**مسألة ٧٠**) : إذا استقرّ عليه الحجّ وكان عليه خمس أو زكاة أو غيرهما من الحقوق الواجبة وجب عليه أداؤها ، ولا يجوز[٧] له المشي إلى الحجّ قبلها ولو تركها عصى ، وأمّا حجّه

---

(١) رابعها التفصيل بين كون العدو مانعاً عن العبور ولم يكن السرب مخلى عرفاً ولكن يمكن تخليته بالمال فلا يجب وبين عدم المنع منه لكن يأخذ الظالم من كل عابر شيئاً فيجب إلا إذا كان الدفع حرجياً وهذا هو الأقوى (خميني) .

(٢) الأقوى الوجوب مع استطاعة البذل إن لم يعد بذله من التلف والضرر كالمأخوذ بالسرقة والنهب وإلا فالأقوى عدم الوجوب إن كان الضرر معتداً به نعم يجزي الحج مع الإقدم وبقاء الاستطاعة (گلپايگاني) .

(٣) إذا كان السرب غير مخلى عرفاً لا يجب تحصيل تخليته مطلقاً ، وأما لو كان السرب مخلى ولكن كان في البلد مثلاً عدو يمنعه عن الإخراج للحجّ فلا يبعد وجوب قتاله مع العلم بالسلامة والغلبة أو الاطمينان والوثوق بهما ومع ذلك لا تخلو المسألة من الإشكال (خميني) .

(٤) بل وكذا مع القطع بها إلا إذا كان يسيراً يصدق معه تخلية السرب (گلپايگاني) .

(٥) بأصل صلاته لا بتبديل بعض حالاته وأما مع إيجابه لأكل النجس وشربه فسقوط الحج به في غاية الإشكال بل لا يبعد عدم السقوط ولزوم التحرز عن النجس حتى الإمكان والاقتصار على الضرورة (خميني) .

حتى بحسب حاله (گلپايگاني) .

(٦) السقوط معهما مشكل والمناط إحراز الأهمية (گلپايگاني) .

(٧) لو لم يتمكن من الأداء ماشياً (گلپايگاني) .

فصحيح إذا كانت الحقوق في ذمته ، لا في عين ماله ، وكذا إذا كانت في عين ماله ولكن كان ما يصرفه في مؤنته من المال الذي لا يكون فيه خمس أو زكاة أو غيرهما ، أو كان ممّا تعلّق به الحقوق ، ولكن كان ثوب إحرامه[1] وطوافه وسعيه وثمن هديه من المال الذي ليس فيه حقّ ، بل وكذا إذا كانا ممّا تعلق به الحقّ من الخمس والزكاة إلّا أنّه بقي عنده مقدار ما فيه منهما ، بناء على ما هو الأقوى[2] من كونهما في العين على نحو الكلّي في المعيّن[3] لا على وجه الإشاعة . (**مسألة ٧١**) : يجب على المستطيع الحجّ مباشرة ، فلا يكفيه حجّ غيره عنه تبرّعاً أو بالإجارة إذا كان متمكّناً من المباشرة بنفسه . (**مسألة ٧٢**) : إذا استقرّ الحجّ عليه ولم يتمكّن من المباشرة لمرض لم يرج زواله[4] أو حصر كذلك أو هرم بحيث لا يقدر ، أو كان حرجاً عليه فالمشهور وجوب الاستنابة عليه ، بل ربما يقال : بعدم الخلاف فيه وهو الأقوى ، وإن كان ربما يقال بعدم الوجوب ، وذلك لظهور جملة من الأخبار في الوجوب ، وأمّا إن كان موسراً من حيث المال ولم يتمكّن من المباشرة مع عدم استقراره عليه ففي وجوب الاستنابة وعدمه قولان ، لا يخلو أوّلهما[5] عن قوّة[6] لاطلاق الأخبار المشار إليها ، وهي وإن كانت مطلقة من حيث رجاء الزوال وعدمه لكنّ المنساق[7] من بعضها ذلك ، مضافاً إلى ظهور الإجماع على عدم الوجوب مع رجاء الزوال ، والظاهر

---

(١) مرّ الإشكال في بطلان غير الصلاة من النسك مع غصبية الثوب والاحتياط في الصلاة ومرّ الكلام في ثمن الهدي (خميني) .

(٢) مرّ ما هو الأقرب في محله (خميني) .

(٣) تقدم الإشكال في موضعه وإن الأحوط عدم التصرف قبل أداء الحقوق (گلپايگاني) .

(٤) بل الأحوط وجوب الاستنابة مع رجاء الزوال أيضاً (گلپايگاني) .

(٥) بل ثانيهما (خميني) .

(٦) لا قوة فيه لكنه أحوط (گلپايگاني) .

(٧) لكنه لا يصلح لتقييد المطلق منها والإجماع غير محقق فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

فوريّة[١] الوجوب كما في صورة المباشرة ، ومع بقاء العذر إلى أن مات يجزيه حجّ النائب فلا يجب القضاء عنه وإن كان مستقرّاً عليه ، وإن اتّفق ارتفاع العذر بعد ذلك فالمشهور أنّه يجب عليه مباشرة وإن كان بعد إتيان النائب ، بل ربما يدّعى عدم الخلاف فيه ، لكن الأقوى عدم الوجوب لأنّ ظاهر الأخبار أنّ حجّ النائب هو الذي كان واجباً على المنوب عنه ، فإذا أتى به فقد حصل ما كان واجباً عليه ، ولا دليل على وجوبه مرّة أخرى ، بل لو قلنا : باستحباب الاستنابة فالظاهر كفاية فعل النائب ، بعد كون الظاهر الاستنابة فيما كان عليه ، ومعه لا وجه لدعوى أنّ المستحبّ لا يجزي عن الواجب ، إذ ذلك فيما إذا لم يكن المستحبّ نفس ما كان واجباً ، والمفروض في المقام أنّه هو ، بل يمكن أن يقال[٢] إذا ارتفع العذر في أثناء عمل النائب بأن كان الارتفاع بعد إحرام النائب أنّه يجب عليه الإتمام ويكفي[٣] عن المنوب عنه[٤] ، بل يحتمل ذلك[٥] وإن كان في أثناء الطريق قبل الدخول في الإحرام ، ودعوى أنّ جواز النيابة ما دامي كما ترى ، بعد كون الاستنابة بأمر الشارع ، وكون الإجارة لازمة لا دليل على انفساخها[٦] خصوصاً إذا لم يمكن إبلاغ النائب المؤجر ذلك ، ولا فرق فيما

---

(١) الحكم فيها مبني على الاحتياط (خميني) .

(٢) لكن الأقوى خلافه ومنه يعلم حال الاحتمال الآتي وما ذكره في وجهه غير وجيه فالظاهر بطلان الإجارة لعدم الموضوع وإمكان الإبلاغ وعدمه لا دخل له بصحة الإجارة وعدمها (خميني) .

(٣) إن لم يتمكن المنوب عنه بعد ارتفاع العذر عن إتيان العمل تماماً وإلا فيجب على نفسه الحج ويكشف عن بطلان الإجارة لانكشاف عدم تحقق الموضوع لها من رأس (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر عدم الكفاية سواء زال عذره قبل الشروع أو بعد الإحرام (آراكي) .

(٥) لكنه بعيد حتى لو فرض عدم تمكنه من الحج في هذه السنة بعد زوال العذر لضيق الوقت وذلك لانصراف الاخبار عنها (گلپايگاني) .

(٦) الدليل هو الكشف عن عدم تحقق الموضوع وعليه فينكشف البطلان دون الانفساخ (گلپايگاني) .

ذكرنا من وجوب الاستنابة بين من عرضه العذر من المرض وغيره وبين من كان معذوراً خلقة ، والقول بعدم الوجوب في الثاني وإن قلنا بوجوبه في الأوّل ضعيف ، وهل يختصّ الحكم بحجّة الإسلام أو يجري في الحجّ النذريّ والإفسادي[1] أيضاً ؟ قولان ، والقدر المتيقّن هو الأوّل بعد كون الحكم على خلاف القاعدة ، وإن لم يتمكّن المعذور من الاستنابة ولو لعدم وجود النائب ، أو وجوده مع عدم رضاه إلّا بأزيد من أجرة المثل ولم يتمكّن من الزيادة ، أو كانت مجحفة[2] سقط الوجوب ، وحينئذ فيجب القضاء عنه بعد موته إن كان مستقرّاً عليه ، ولا يجب مع عدم الاستقرار ، ولو ترك الاستنابة مع الإمكان عصى بناء على الوجوب ، ووجب القضاء عنه مع الاستقرار وهل يجب مع عدم الاستقرار أيضاً أو لا ؟ وجهان ، أقواهما نعم[3] لأنّه استقرّ عليه بعد التمكّن من الاستنابة ، ولو استناب مع كون العذر مرجوّ الزوال لم يجز[4] عن حجّة الإسلام فيجب عليه بعد زوال العذر ، ولو استناب مع رجاء الزوال وحصل اليأس بعد عمل النائب فالظاهر الكفاية[5] ، وعن صاحب المدارك عدمها ووجوب الإعادة، لعدم الوجوب مع عدم اليأس فلا يجزي عن الواجب، وهو كما ترى، والظاهر كفاية حجّ المتبرّع[6] عنه في صورة وجوب الاستنابة، وهل

---

(١) فيه تفصيل (خميني) .
لا يترك الاحتياط في الإفسادي (گلپايگاني) .

(٢) مورثة للحرج (خميني) .

(٣) بل أقواهما عدم الوجوب لعدم وجوب الاستنابة مع عدم الاستقرار كما مرّ (خميني) .
الأحوط لكبار الورثة الاستنابة من سهامهم لما مرّ من منع قوة الوجوب مع عدم الاستقرار (گلپايگاني) .

(٤) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٥) فيه نظر ولا يترك الاحتياط بالإعادة (آراكي) .

(٦) بل الظاهر عدم الكفاية وفي كفاية الاستنابة من الميقات إشكال ، وإن كان الأقرب كفايتها (خميني) .

يكفي الاستنابة من الميقات كما هو الأقوى في القضاء عنه بعد موته ؟ وجهان ، لا يبعد الجواز حتّى إذا أمكن ذلك في مكّة مع كون الواجب عليه هو التمتّع ، ولكن الأحوط[١] خلافه لأنّ القدر المتيقّن من الأخبار الاستنابة من مكانه ، كما أنّ الأحوط[٢] عدم كفاية التبرّع عنه لذلك أيضاً . (**مسألة ٧٣**) : إذا مات من استقرّ عليه الحجّ في الطريق فإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأه عن حجّة الإسلام ، فلا يجب القضاء عنه ، وإن مات قبل ذلك وجب القضاء عنه وإن كان موته بعد الإحرام على المشهور الأقوى ، خلافاً لما عن الشيخ وابن إدريس فقالا بالاجزاء حينئذ أيضاً ، ولا دليل لهما على ذلك إلّا إشعار بعض الأخبار كصحيحة بريد العجليّ حيث قال فيها بعد الحكم بالاجزاء إذا مات في الحرم : وإن كان مات وهو صرورة قبل أن يحرم جعل حمله وزاده ونفقته في حجّة الإسلام ، فإنّ مفهومه الإجزاء إذا كان بعد أن يحرم ، لكنّه معارض بمفهوم صدرها ، وبصحيح ضريس وصحيح زرارة ومرسل المقنعة ، مع أنّه يمكن أن يكون المراد من قوله : قبل أن يحرم ، قبل أن يدخل في الحرم ، كما يقال : أنجد ، أي دخل في نجد ، وأيمن أي دخل اليمن ، فلا ينبغي الإشكال في عدم كفاية الدخول في الإحرام ، كما لا يكفي الدخول في الحرم بدون الإحرام ، كما إذا نسيه في الميقات ودخل الحرم ثمّ مات ، لأنّ المنساق من اعتبار الدخول في الحرم كونه بعد الإحرام ، ولا يعتبر دخول مكّة وإن كان الظاهر من بعض الأخبار ذلك لإطلاق البقيّة في كفاية دخول الحرم ، والظاهر عدم الفرق بين كون الموت حال الإحرام أو بعد الإحلال ، كما إذا مات بين الإحرامين ، وقد يقال[٣] بعدم الفرق أيضاً بين كون الموت في الحلّ أو الحرم

---

(١) لا يترك (آراكي) .

(٢) لا يترك (آراكي) .

(٣) هذا لا يخلو من وجه (گلپايگاني) .

بعد كونه بعد الإحرام ودخول الحرم ، وهو مشكل ، لظهور الأخبار في الموت في الحرم ، والظاهر عدم الفرق بين حجّ التمتّع والقران والإفراد ، كما أنّ الظاهر أنّه لو مات في أثناء عمرة التمتّع أجزأه عن حجّه أيضاً ، بل لا يبعد الإجزاء إذا مات في أثناء حجّ القران أو الافراد عن عمرتهما وبالعكس ، لكنّه مشكل ، لأنّ الحجّ والعمرة فيهما عملان مستقلّان بخلاف حجّ التمتّع فإنّ العمرة فيه داخلة في الحجّ ، فهما عمل واحد ، ثمّ الظاهر[١] اختصاص حكم الإجزاء بحجّة الإسلام فلا يجري الحكم في حجّ النذر والإفساد[٢] إذا مات في الأثناء ، بل لا يجري في العمرة المفردة أيضاً ، وإن احتمله بعضهم ، وهل يجري الحكم المذكور فيمن مات مع عدم استقرار الحجّ عليه فيجزيه عن حجّة الإسلام إذا مات بعد الإحرام ودخول الحرم ، ويجب القضاء عنه إذا مات قبل ذلك ؟ وجهان[٣] ، بل قولان : من إطلاق الأخبار في التفصيل المذكور ، ومن أنّه لا وجه لوجوب القضاء عمّن لم يستقرّ عليه بعد كشف موته عن عدم الاستطاعة الزمانيّة ، ولذا لا يجب إذا مات في البلد قبل الذهاب ، أو إذا فقد بعض الشرائط الأُخر مع كونه موسراً ، ومن هنا ربما يجعل الأمر بالقضاء فيها قرينة على اختصاصها بمن استقرّ عليه ، وربما يحتمل اختصاصها بمن لم يستقرّ عليه ، وحمل الأمر بالقضاء على الندب ، وكلاهما مناف لإطلاقها ، مع أنّه على الثاني يلزم بقاء الحكم فيمن استقرّ عليه بلا دليل ، مع أنّه مسلّم بينهم ، والأظهر الحكم بالإطلاق ، إمّا بالتزام وجوب القضاء في خصوص هذا المورد من الموت في الطريق كما عليه جماعة وإن لم يجب إذا مات مع فقد سائر الشرائط ، أو الموت وهو في البلد ، وإمّا بحمل الأمر بالقضاء على القدر

---

(١) بل مقتضى إطلاق بعد الأخبار التعميم (گلپايگاني) .

(٢) فيه تفصيل (خميني) .

(٣) أوجههما الثاني وأما حمل الأخبار على القدر المشترك والحكم باستحباب القضاء عنه فيما ذكره فغير وجيه (خميني) .

المشترك واستفادة الوجوب فيمن استقرّ عليه من الخارج ، وهذا هو الأظهر ، فالأقوى جريان حكم المذكور فيمن لم يستقرّ عليه أيضاً فيحكم بالاجزاء إذا مات بعد الأمرين ، واستحباب القضاء[١] عنه إذا مات قبل ذلك .

(مسألة ٧٤) : الكافر يجب عليه الحجّ إذا استطاع ، لأنّه مكلّف بالفروع لشمول الخطابات له أيضاً ، ولكن لا يصحّ منه ما دام كافراً كسائر العبادات وإن كان معتقداً لوجوبه ، وآتياً به على وجهه مع قصد القربة ، لأنّ الإسلام شرط في الصحّة ، ولو مات لا يقضي عنه لعدم كونه أهلاً للإكرام والإبراء ، ولو أسلم مع بقاء استطاعته وجب عليه ، وكذا لو استطاع بعد إسلامه ، ولو زالت استطاعته ثمّ أسلم لم يجب عليه على الأقوى[٢] لأنّ الإسلام يجب ما قبله[٣] كقضاء الصلوات والصيام ، حيث إنّه واجب عليه حال كفره كالأداء ، وإذا أسلم سقط عنه ، ودعوى أنّه لا يعقل الوجوب عليه ، إذ لا يصحّ منه إذا أتى به وهو كافر ويسقط عنه إذا أسلم مدفوعة بأنّه يمكن أن يكون الأمر به حال كفره أمراً تهكّمياً ليعاقب ، لا حقيقيّاً ، لكنه مشكل بعد عدم إمكان إتيانه به ، لا كافراً ولا مسلماً ، والأظهر أن يقال : إنّه حال استطاعته مأمور بالإتيان به مستطيعاً وإن تركه فمتسكّعاً وهو ممكن في حقّه لامكان إسلامه وإتيانه مع الاستطاعة ولا معها إن ترك ، فحال

---

(١) الحكم باستحباب القضاء مشكل ، نعم لا بأس باستنابة كبار الورثة من سهامهم بل هو أحوط (گلپايگاني) .

(٢) القوة ممنوعة لأن المتيقن الجب عما فات دون ما هو باقٍ وقته كالصلاة التي أسلم في وقتها والحج لم يفته بعد نعم لو قيل بسقوط ما وقع سبب وجوبه قبل الإسلام فللسقوط وجه ، لكنه مشكل فلا يترك الاحتياط ، وأما سقوط القضاء في الصوم والصلاة فللجب عن الأداء فلا يقاس عليهما الحجّ (گلپايگاني) .

(٣) فيسقط بالإسلام سببية الاستطاعة الحاصلة في حال الكفر فيسقط الحجّ المسبب فلا معنى لاستقراره وبقائه وليس لحجّ المتسكّع وجوب آخر غير وجوب أصل الحج وهذا نظير سقوط سبب الكفّارات والحدود بالإسلام وأما الإشكال العقلي فلحله مقام آخر وإن كان بعض ما ذكره لا يخلو من جودة (خميني) .

الاستطاعة مأمور به في ذلك الحال ، ومأمور على فرض تركه حالها بفعله بعدها ، وكذا يـدفع الإشكـال في قضاء الفـوائت فيقال : إنّـه في الوقت مكلّف بـالأداء ، ومع تـركه بالقضاء وهو مقدور له بأن يسلم فيأتي بها أداء ، ومع تركها قضاء ، فتوجّه الأمر بالقضـاء إليـه إنّما هـو في حال الأداء على نحـو الأمر المعلّق فحـاصل الإشكـال انّه إذا لـم يصـحّ الإتيان به حال الكفر ولا يجب عليه إذا أسلم فكيف يكون مكلّفـاً بالقضـاء ويعاقب على تركه ؟ وحاصل الجـواب أنّه يكـون مكلّفاً بـالقضاء في وقت الأداء على نحـو الوجـوب المعلّق . ومـع تركـه الإسلام في الـوقت فـوّت على نفســه الأداء والقضـاء ، فيستحقّ العقاب عليه ، وبعبارة أخرى كان يمكنه الإتيان بالقضـاء بالإسـلام في الوقت إذا تـرك الأداء وحينئذ فإذا ترك الإسلام ومات كافـراً يعاقب على مخـالفة الأمـر بالقضـاء ، وإذا أسلم يغفر له ، وإن خالف أيضاً واستحقّ العقاب . (مسألة ٧٥) : لو أحرم الكافر ثمّ أسلم في الأثناء لم يكفه ، ووجب عليه الإعادة من الميقـات ، ولو لم يتمكّن من العـود إلى الميقات أحرم من مـوضعه[١] ولا يكفيـه[٢] إدراك أحد الـوقوفين مسلمـاً[٣] ، لأنّ إحرامه باطل . (مسألة ٧٦) : المرتدّ يجب عليه الحجّ ، سواء كانت استطاعته حال إسلامه السـابق ، أو حال ارتـداده ولا يصحُّ منـه ، فإن مـات قبل أن يتـوب يعاقب على تـركه ، ولا يقضى عنـه على الأقوى ، لعـدم أهليّته لـلإكرام وتفـريغ ذمّتـه ، كالكـافر الأصليّ ، وإن تاب وجب عليه وصحّ منه وإن كان فطريّاً على الأقوى من قبـول توبتـه ، سـواء بقيت استطاعتـه أو زالت قبل تـوبته ، فـلا تجري فيـه قاعـدة جبّ الاسلام لأنّهـا مختصّـة بالكـافر الأصلي بحكم التبـادر ، ولو أحـرم في حال ردّتـه ثمّ تاب وجب عليـه

---

(١) إن لم يتمكن من العود أصلاً ، وإلا فيرجع إلى ما أمكن ويحرم منه (گلپايگاني) .

(٢) يعني بهذا الإحرام وإلاّ فلو أحرم مسلماً على ما هو وظيفته ثم أدرك أحد الموقفين يكفيه بلا إشكال (گلپايگاني) .

(٣) أي مع إحرامه في حال كفره (خميني) .

الإعادة كالكافر الأصلي ، ولو حجّ في حال إحرامه ثم ارتدّ لم يجب عليه الإعادة على الأقوى ففي خبر زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) : من كان مؤمناً فحجّ ثمّ أصابته فتنة ثمّ تاب يحسب له كلّ عمل صالح عمله ولا يبطل منه شيء . وآية الحبط مختصّة بمن مات على كفره بقرينة الآية الأخرى وهي قوله تعالى : ﴿ **ومن يرتد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم** ﴾ . وهذه الآية دليل على قبول توبة المرتدّ الفطريّ ، فما ذكره بعضهم من عدم قبولها منه لا وجه له . (**مسألة ٧٧**) : لو أحرم مسلماً ثمّ ارتدّ ثمّ تاب لم يبطل إحرامه على الأصح[١] كما هو كذلك لو ارتدّ في أثناء الغسل ثمّ تاب ، وكذا لو ارتدّ في أثناء الأذان أو الإقامة أو الوضوء ثمّ تاب قبل فوات الموالاة ، بل وكذا لو ارتدّ في أثناء الصلاة[٢] ثمّ تاب قبل أن يأتي بشيء أو يفوت الموالاة على الأقوى من عدم كون الهيئة الاتّصاليّة جزء فيها ، نعم لو ارتدّ في أثناء الصوم بطل وإن تاب بلا فصل . (**مسألة ٧٨**) : إذا حجّ المخالف ثمّ استبصر لا يجب عليه الإعادة ، بشرط أن يكون صحيحاً في مذهبه ، وإن لم يكن صحيحاً في مذهبنا من غير فرق بين الفِرَقِ ، لإطلاق الأخبار[٣] وما دلّ على الإعادة من الأخبار محمول على الاستحباب بقرينة بعضها الآخر من حيث التعبير بقوله (عليه السلام) : يقضي أحبّ إليّ . وقوله (عليه السلام) : والحجّ أحبُّ إليّ .

(**مسألة ٧٩**) : لا يشترط إذن الزوج للزوجة في الحجّ إذا كانت مستطيعة ، ولا يجوز له منعها منه ، وكذا في الحجّ الواجب بالنذر[٤] ونحوه إذا كان مضيقاً ، وأمّا في الحجّ المندوب فيشترط إذنه ، وكذا في الواجب الموسّع

---

(١) لكن الأحوط تجديد الإحرام رجاء لاحتمال كونه كالصوم وإن كان بعيداً (**گلپايگاني**) .

(٢) فيه إشكال (**خميني**) .

(٣) في شمول الإطلاق لمثل الغلاة المحكوم بكفرهم إشكال ، نعم الناصب والحرورية والقدرية والمرجئة منصوص فيها (**گلپايگاني**) .

(٤) إذا كانت مأذونة في النذر وإلا فمحلّ إشكال (**گلپايگاني**) .

قبل تضيّقه على الأقوى ، بل في حجّة الإسلام يجوز له منعها من الخروج مع أوّل الرفقة مع وجود الرفقة الأخرى قبل تضيّق الوقت ، والمطلّقة الرجعيّة كالزوجة في اشتراط إذن الزوج ما دامت في العدّة ، بخلاف البائنة لانقطاع عصمتها منه ، وكذا المعتدّة للوفاة فيجوز لها الحجّ واجباً كان أو مندوباً ، والظاهر أنّ المنقطعة كالدائمة(١) في اشتراط الإذن ، ولا فرق في اشتراط الإذن بين أن يكون ممنوعاً من الاستمتاع بها لمرض أو سفر أو لا . (مسألة ٨٠) : لا يشترط وجود المحرم في حجّ المرأة إذا كانت مأمونة على نفسها وبضعها ، كما دلّت عليه جملة من الأخبار ، ولا فرق بين كونها ذات بعل أو لا ، ومع عدم أمنها يجب عليها استصحاب المحرم ولو بالأجرة مع تمكّنها منها ، ومع عدمه لا تكون مستطيعة ، وهل يجب عليها التزويج تحصيلاً للمحرم ؟ وجهان(٢) ولو كانت ذات زوج وادّعى عدم الأمن عليها وأنكرت قدّم قولها(٣) مع عدم البيّنة أو القرائن الشاهدة والظاهر عدم استحقاقه اليمين عليها إلاّ أن ترجع الدعوى إلى ثبوت حقّ الاستمتاع له عليها ، بدعوى أنّ حجّها حينئذ مفوّت لحقّه مع عدم وجوبه عليها ، فحينئذ عليها اليمين على نفي الخوف ، وهل للزوج(٤) مع

---

(١) هذا إذا استلزم الحجّ تفويت حق الزوج ، وإلا فمشكل ، والأحوط عليها عدم النذر بلا استيذان من الزوج ومع النذر كذلك ، فالأحوط عليه عدم المنع (گلپايگاني) .

(٢) أقواهما الوجوب مع أنه أحوط (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال لأن موضوع وجوب الحجّ كونها مأمونة وهو غير الخوف على نفسها حتى يقال أنها من الدعاوى التي لا تعلم إلا من قبلها فإن ادّعت مأمونيتها وادّعى الزوج كونها في معرض الخطر فالظاهر الرجوع إلى التداعي وفي المسألة صور في بعضها تصير المرأة مدعية وفي بعضها بالعكس ، ولا يسعها المجال (خميني) .

الظاهر رجوع هذا النزاع إلى دعوى أحدهما ثبوت الأمنية والآخر ثبوت الخوف (آراكي) .

إن كان المراد عدم خوف المرأة حيث أنه لا يعلم إلا من قبلها وأما إن كان المراد كون الطريق مأموناً فالنزاع يرجع إلى التداعي (گلپايگاني) .

(٤) لا يبعد جوازه بل وجوبه مع تشخيصه عدم المأمونية (خميني) .

هذه الحالة منعها عن الحجّ باطناً إذا أمكنه ذلك ؟ وجهان[١] في صورة عدم تحليفها . وأمّا معه فالظاهر سقوط حقّه ، ولو حجّت بلا محرم مع عدم الأمن صحّ حجّها إن حصل الأمن قبل الشروع في الإحرام ، وإلاّ ففي الصحّة إشكال وإن كان الأقوى[٢] الصحّة . (مسألة ٨١) : إذا استقرّ عليه الحجّ بأن استكملت الشرائط وأهمل حتّى زالت أو زال بعضها صار ديناً عليه ، ووجب الاتيان به بأيّ وجه تمكّن ، وإن مات فيجب أن يقضى عنه إن كانت له تركة ، ويصحّ التبرُّع عنه ، واختلفوا فيما به يتحقّق الاستقرار على أقوال ، فالمشهور مضيّ زمان يمكن فيه الاتيان بجميع أفعاله مستجمعاً للشرائط ، وهو إلى اليوم الثاني عشر من ذي الحجّة ، وقيل باعتبار مضيّ زمان يمكن فيه الإتيان بالأركان جامعاً للشرائط ، فيكفي بقاؤها إلى مضيّ جزء من يوم النحر يمكن فيه الطوافان والسعي ، وربما يقال باعتبار بقائها إلى عود الرفقة ، وقد يحتمل كفاية بقائها إلى زمان يمكن فيه الإحرام ودخول الحرم ، وقد يقال بكفاية وجودها حين خروج الرفقة ، فلو أهمل استقرّ عليه وإن فقدت بعد ذلك ، لأنّه كان مأموراً بالخروج معهم ، والأقوى اعتبار بقائها إلى زمان يمكن فيه العود إلى وطنه بالنسبة إلى الاستطاعة الماليّة والبدنيّة والسربيّة ، وأمّا بالنسبة إلى مثل العقل فيكفي بقاؤه إلى آخر الأعمال ، وذلك لأنّ فقد بعض هذه الشرائط يكشف عن عدم الوجوب عليه واقعاً ، وأنّ وجوب الخروج مع الرفقة كان ظاهريّاً ، ولذا لو علم من الأوّل أنّ الشرائط لا تبقى إلى الآخر لم يجب عليه ، نعم لو فرض تحقّق الموت بعد تمام الأعمال كفى بقاء تلك الشرائط[٣] إلى آخر الأعمال ، لعدم الحاجة حينئذ إلى نفقة العود والرجوع إلى كفاية وتخلية السرب ونحوها ، ولو علم من الأوّل بأنّه يموت بعد ذلك فإن كان قبل تمام الأعمال لم يجب عليه

(١) أقواهما الثبوت مع القطع بالخوف (آراكي) .
(٢) الأقوى البطلان مع المقارنة للمناسك (آراكي) .
(٣) قد مرّ التفصيل في مسألة الثامن والعشرين (گلپايگاني) .

المشي ، وإن كان بعده وجب عليه ، هذا إذا لم يكن فقد الشرائط مستنداً إلى ترك المشي وإلّا استقرّ عليه كما إذا علم أنّه لو مشى إلى الحجّ لم يمت أو لم يقتل أو لم يسرق ماله مثلاً ، فإنّه حينئذ يستقرّ عليه الوجوب ، لأنّه بمنزلة تفويت الشرط على نفسه ، وأمّا لو شكّ في أنّ الفقد مستند إلى ترك المشي أو لا فالظاهر عدم الاستقرار للشكّ في تحقّق الوجوب وعدمه واقعاً ، هذا بالنسبة إلى استقرار الحجّ لو تركه ، وأمّا لو كان واجداً للشرائط حين المسير فسار ثمّ زال بعض الشرائط في الأثناء فأتمّ الحجّ على ذلك الحال كفى حجّه[1] عن حجّة الإسلام إذا لم يكن المفقود مثل العقل ، بل كان هو الاستطاعة البدنيّة أو الماليّة أو السربيّة ونحوها على الأقوى . (**مسألة ٨٢**) : إذا استقرّ عليه العمرة فقط أو الحجّ فقط كما فيمن وظيفته حجّ الافراد والقران ثمّ زالت استطاعته فكما مرّ يجب عليه أيضاً بأيّ وجه تمكّن ، وإن مات يقضى عنه . (**مسألة ٨٣**) : تقضى حجّة الإسلام من أصل التركة إذا لم يوص بها ، سواء كانت حجّ التمتّع أو القران أو الافراد ، وكذا إذا كان عليه عمرتهما ، وإن أوصى بها من غير تعيين كونها من الأصل أو الثلث فكذلك أيضاً ، وأمّا إن أوصى بإخراجها من الثلث وجب إخراجها منه ، وتقدم على الوصايا المستحبّة وإن كانت متأخّرة عنها في الذكر ، وإن لم يف الثلث بها أخذت البقيّة من الأصل ، والأقوى أنّ حجّ النذر أيضاً كذلك ، بمعنى أنّه يخرج من الأصل كما سيأتي الإشارة إليه ، ولو كان عليه دين أو خمس أو زكاة وقصرت التركة فإن كان المال المتعلّق به الخمس أو الزكاة موجوداً قدّم لتعلّقهما بالعين ، فلا يجوز صرفه في غيرهما ، وإن كانا في الذمّة فالأقوى أنّ التركة توزع على الجميع بالنسبة ، كما في غرماء المفلّس ، وقد يقال[2] بتقدّم الحجّ على غيره ، وإن كان دين الناس ، لخبر معاوية بن

---

(١) مرّ الكلام فيها تفصيلاً (خميني) .

فيه إشكال (آراكي) .

(٢) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

عمّار(١) الدّال على تقديمه على الزكاة ، ونحوه خبر آخر(٢) لكنّهما موهونان بإعراض الاصحاب(٣) من أنّهما في خصوص الزكاة ، وربما يحتمل تقديم دين الناس لأهمّيته ، والأقوى ما ذكر من التخصيص ، وحينئذ فإن وفت(٤) حصّة الحجّ به فهو ، وإلاّ فإن لم تف إلاّ ببعض الأفعال كالطواف فقط أو هو مع السعي فالظاهر سقوطه وصرف حصّته في الدين أو الخمس أو الزكاة ، ومع وجود الجميع توزع عليها ، وإن وفت بالحجّ فقط أو العمرة ففي مثل حجّ القران والإفراد تصرف فيهما مخيّراً بينهما ، والأحوط(٥) تقديم(٦) الحجّ ، وفي حجّ التمتّع الأقوى السقوط وصرفها في الدين وغيره ، وربما يحتمل فيه أيضاً التخيير . أو ترجيح الحجّ(٧) لأهميّته أو العمرة لتقدّمها ، لكن لا وجه لها بعد

(١) لمعاوية بن عمّار روايتان إحداهما حسنة بل صحيحة على الأصح مذكورة في باب العشرين من أبواب المستحقين للزكاة من الوسائل وثانيتهما في كتاب الوصايا وكلتاهما دالتان على تقديم الحج على الزكاة كما في المتن (خميني) .
قال قلت له : رجل يموت وعليه خمسمائة درهم فأوصى بحجّة الاسلام وان يقضى عنه دين الزكاة قال (عليه السلام) : يحجّ عنه من أقرب ما يكون ويخرج البقية في الزكاة (گلپايگاني) .

(٢) عنه عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل مات وترك ثلاثمائة درهم وعليه من الزكاة سبعمائة درهم وأوصى أن يحج عنه قال (عليه السلام) : يحج عنه من أقرب المواقع ويجعل ما بقي في الزكاة ويمكن الاستدلال بما عن بريد العجلي من قول أبي جعفر (عليه السلام) جعل جمله ونفقته وما معه في حجّة الإسلام فإن فضل من ذلك شيء فهو للورثة إن لم يكن عليه دين (گلپايگاني) .

(٣) الإعراض غير محقق (گلپايگاني) .

(٤) لا يخلو من مناقشة بعد فرض قصور التركة وإن أمكن تصور بعض أمثلة النادرة له (خميني) .

(٥) لا يترك (گلپايگاني) .

(٦) بل لا يبعد وجوب تقديمه (خميني) .
لا يترك (آراكي) .

(٧) هذا هو الأحوط ولا يترك (آراكي) .

كونهما في التمتّع عملاً واحداً[١] ، وقاعدة الميسور لا جابر لها في المقام . (مسألة ٨٤) : لا يجوز للورثة التصرّف في التركة قبل استيجار[٢] الحجّ[٣] إذا كان مصرفه مستغرقاً لها ، بل مطلقاً على الأحوط إلاّ إذا[٤] كانت واسعة جدّاً فلهم التصرُّف[٥] في بعضها حينئذ مع البناء على إخراج الحجّ من بعضها الآخر كما في الدين ، فحاله حال الدين . (مسألة ٨٥) : إذا أقرّ بعض الورثة بوجوب الحجّ على المورث وأنكره الآخرون لم يجب عليه إلاّ دفع ما يخصّ حصّته بعد التوزيع ، وإن لم يفِ[٦] ذلك بالحجّ لا يجب عليه تتميمه من حصّته ، كما إذا أقرّ بدين أو أنكره غيره من الورثة ، فإنّه لا يجب عليه دفع الأزيد ، فمسألة الإقرار بالحجّ أو الدين مع إنكار الآخرين نظير مسألة[٧] الإقرار بالنسب ، حيث إنّه إذا أقرّ أحد الأخوين بأخ آخر وأنكره الآخر لا يجب عليه إلاّ دفع الزائد عن حصّته ، فيكفي دفع ثلث ما في يده ، ولا ينزل إقراره على الإشاعة على خلاف القاعدة للنصّ . (مسألة ٨٦) : إذا كان على الميّت

---

(١) في كونهما عملاً واحداً على نحو ما ذكر تأمل والمسألة محتاجة إلى التأمّل (خميني) .

(٢) أو تأدية مقدار المصرف إلى ولي أمر الميت (خميني) .

(٣) أو تأدية مقدار الأجرة إلى وليّ أمر الميت (گلپايگاني) .

(٤) في الاستثناء تأمل وأن لا يخلو من قرب ومع ذلك لا يترك الاحتياط (خميني) .

(٥) الأحوط في هذه الصورة أيضاً ترك التصرف كالسابقة وكذا في الدين الا برضى الغرماء وإجازة وليّ أمره (گلپايگاني) .

(٦) بعد فرض عدم الوفاء حتى للميقاتي لا وجه لإعطاء حصته وفرق بين الحجّ والدين فإن الدين يسقط بمقدار الحصة بخلاف الحجّ فدفعه لغو إلا بعد إقرار ساير الورثة ودفعهم أو وجود متبرّع وأمثال ذلك (گلپايگاني) .

(٧) وتختلفان من جهة أن الدفع يجب في الزائد من الحصة أي مقدار كان وأما الحج فمع عدم وجوب التتميم من حصته كما هو الأقرب بل الظاهر موافقته للقاعدة لا يجب الدفع مع عدم إمكان الحج ولو ميقاتياً به والأحوط حفظ مقدار حصته رجاء لإقرار سائر الورثة أو وجدان متبرع ، بل مع كون ذلك مرجو الوجود يجب حفظه على الأقوى والأحوط ردّه إلى ولي الميت (خميني) .

الحجّ ولم تكن تركته وافية به ولم يكن دين فالظاهر كونها للورثة ، ولا يجب صرفها في وجوه البرّ عن الميِّت ، لكن الأحوط التصدُّق عنه ، للخبر[١] عن الصادق (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بتركته أن أحجّ بها ، فنظرت في ذلك فلم يكفه للحجّ ، فسألت من عندنا من الفقهاء فقالوا : تصدّق بها ، فقال (عليه السلام) : ما صنعت بها ؟ فقال : تصدّقت بها ، فقال (عليه السلام) : ضمنت إلاّ أن لا يكون يبلغ ما يحجّ به من مكّة ، فإن كان لا يبلغ ما يحجّ به من مكّة فليس عليك ضمان ، نعم لو احتمل كفايتها للحجّ بعد ذلك أو وجود متبرّع بدفع التتمّة لمصرف الحجّ وجب إبقاؤها . (**مسألة ٨٧**) : إذا تبرّع متبرّع بالحجّ عن الميِّت رجعت أجرة الاستيجار إلى الورثة ، سواء عيّنها الميِّت أو لا ، والأحوط[٢] صرفها في وجوه البرّ أو التصدّق عنه ، خصوصاً[٣] فيما إذا عيّنها الميِّت للخبر المتقدِّم[٤] . (**مسألة ٨٨**) : هل الواجب الاستيجار عن الميِّت من الميقات أو البلد ؟ المشهور وجوبه من أقرب المواقيت إلى مكّة إن أمكن ، وإلاّ فمن الأقرب إليه فالأقرب ، وذهب جماعة إلى وجوبه من البلد مع سعة المال وإلاّ فمن الأقرب إليه فالأقرب وربما يحتمل

---

(١) هو خبر علي بن مزيد صاحب السابري بطريق الشيخ أو علي بن فرقد صاحب السابري بطريق الكليني والظاهر وقوع تصحيف في أحدهما وهما رجل واحد وكيف كان هو مجهول ومضمونه غير ما نحن فيه واحتياط كبار الورثة لا بأس به (خميني) .
الرواية وردت فيما إذا أوصى بالحج ولم يفِ المال به حتى من مكة فلا وجه لإجراء الحكم في غير صورة الوصية (آراكي) .
التمسك بهذا الخبر لغير مورد الوصية لا وجه له إلا مع القطع بعدم الخصوصية وهو كما ترى (گلپايگاني) .

(٢) حكمه حكم الفرع المتقدم (آراكي) .

(٣) لا يترك الاحتياط على الكبار من الورثة في هذه الصورة (گلپايگاني) .

(٤) مفاده غير ما نحن فيه مع أنه ضعيف مخالف للقواعد لكن احتياط كبار الورثة حسن (خميني) .

قول ثالث وهو الوجوب من البلد مع سعة المال وإلاّ فمن الميقات ، وإن أمكن من الأقرب إلى البلد فالأقرب . والأقوى هو القول الأوّل وإن كان الأحوط القول الثاني ، لكن لا يحسب الزائد عن أجرة الميقاتيّة على الصغار من الورثة ، ولو أوصى بالاستيجار من البلد وجب ويحسب الزائد عن أجرة الميقاتيّة من الثلث[١] ولو أوصى ولم يعيّن شيئاً كفت الميقاتيّة[٢] إلاّ إذا[٣] كان هناك انصراف إلى البلديّة أو كانت قرينة على إرادتها كما إذا عيّن مقداراً يناسب البلديّة . (**مسألة ٨٩**) : لو لم يمكن الاستيجار إلاّ من البلد وجب ، وكان جميع المصرف من الأصل . (**مسألة ٩٠**) : إذا أوصى بالبلديّة أو قلنا بوجوبها مطلقاً فخولف واستؤجر من الميقات أو تبرّع عنه متبرّع منه برئت ذمّته وسقط الوجوب من البلد ، وكذا لو لم يسع المال إلاّ من الميقات . (**مسألة ٩١**) : الظاهر أنّ المراد من البلد[٤] هو البلد الذي مات فيه ، كما يشعر به خبر زكريّا بن آدم : سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل مات وأوصى بحجّة ، أيجزيه أن يحجّ عنه من غير البلد الذي مات فيه ؟ فقال (عليه السلام) : ما كان دون الميقات فلا بأس به ، مع أنّه آخر مكان كان مكلّفاً فيه بالحجّ ، وربما يقال : إنّه بلد الاستيطان لأنّه المنساق من النصّ والفتوى ، وهو كما ترى ، وقد يحتمل

---

(١) بل من الأصل (آراكي) .

(٢) بل الظاهر لزوم البلدية إلا مع القرينة على الميقاتية (آراكي) .
مشكل بل الأقوى حينئذ وجوب البلدية إلا مع القرينة المعيّنة للميقاتية(**گلپايگاني**) .

(٣) فحينئذ تكون الزيادة على الميقاتية من الثلث ولو زاد على الميقاتية ونقص من البلدية فيستأجر من الأقرب إلى بلده فالأقرب على الأحوط (خميني) .

(٤) هذه الاحتمالات إنما هي على فرض وجوب البلدي شرعاً أوصى به أو لا ، ولا دليل على ترجيح بعضها وإن كان ما قواه جداً ضعيف الاحتمالات ولا يبعد التخيير بين بلد الاستيطان وبلد الموت وخبر زكريا بن آدم ورد في الوصية كما أن ما ورد فيه لفظ البلد أيضاً إنما هو في الوصية المحتمل فيه الانصراف وأما على فرض وجوب البلدي لأجل الوصية فهو تابع للانصراف والقرائن (خميني) .

البلد الذي صار مستطيعاً فيه ، ويحتمل التخيير بين البلدان التي كان فيها بعد الاستطاعة ، والأقوى ما ذكرنا وفاقاً لسيّد المدارك ، ونسبه إلى ابن إدريس أيضاً ، وإن كان الاحتمال الأخير وهو التخيير قويّاً جدّاً[١] . (**مسألة ٩٢**) : لو عيَّن بلدة غير بلده كما لو قال : استأجروا من النجف أو من كربلاء تعيَّن . (**مسألة ٩٣**) : على المختار من كفاية الميقاتيَّة لا يلزم أن يكون من الميقات أو الأقرب إليه فالأقرب ، بل يكفي كلّ بلد دون الميقات ، لكن الأجرة الزائدة على الميقات مع إمكان الاستيجار منه لا يخرج من الأصل ، ولا من الثلث إذا لم يوصِ بالاستيجار من ذلك البلد إلاّ إذا أوصى بإخراج الثلث من دون أن يعيِّن مصرفه ، ومن دون أن يزاحم واجباً ماليّاً عليه . (**مسألة ٩٤**) : إذا لم يمكن الاستيجار من الميقات وأمكن من البلد وجب وإن كان عليه دين الناس أو الخمس أو الزكاة فيزاحم الدين إن لم تفِ التركة بهما ، بمعنى أنها توزع عليهما بالنسبة . (**مسألة ٩٥**) : إذا لم تفِ التركة بالاستيجار من الميقات لكن أمكن الاستيجار من الميقات الإضطراريّ كمكّة[٢] أو أدنى الحلّ وجب ، نعم لو دار الأمر بين الاستيجار من البلد أو الميقات الاضطراري قدّم الاستيجار من البلد ، ويخرج من أصل التركة ، لأنَّه لا اضطرار للميِّت مع سعة ماله . (**مسألة ٩٦**) : بناء على المختار من كفاية الميقاتيَّة لا فرق بين الإستيجار عنه وهو حيّ أو ميِّت فيجوز لمن هو معذور بعذر لا يرجى زواله أن يجهِّز رجلاً من الميقات كما ذكرنا سابقاً أيضاً ، فلا يلزم أن يستأجر من بلده على الأقوى وإن كان الأحوط[٣] ذلك . (**مسألة ٩٧**) : الظاهر

---

(١) لا قوة فيه (آراكي) .
لا قوة فيه(گلپايگاني) .
(٢) والأحوط حينئذ مع الإمكان استيجار من يكون ميقاته هناك (گلپايگاني) .
(٣) لا ينبغي تركه (خميني) .
لا يترك كما مر سابقاً (آراكي) .

وجوب المبادرة إلى الاستيجار في سنة الموت ، خصوصاً إذا كان الفوت عن تقصير من الميِّت، وحينئذ فلو لم يمكن إلاَّ من البلد وجب وخرج من الأصل ، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى ولو مع العلم بإمكان الاستيجار من الميقات توفيراً على الورثة، كما أنَّه لو لم يمكن من الميقات إلاَّ بأزيد من الأجرة المتعارفة في سنة الموت وجب، ولا يجوز التأخير إلى السنة الأخرى توفيراً عليهم . (مسألة ٩٨) : إذا أهمل الوصيّ أو الوارث الاستيجار فتلفت التركة أو نقصت قيمتها[١] فلم تفِ بالاستيجار ضمن ، كما أنَّه لو كان على الميِّت دين وكانت التركة وافية وتلفت بالإهمال ضمن . (مسألة ٩٩) : على القول بوجوب البلديَّة وكون المراد بالبلد الوطن إذا كان له وطنان الظاهر وجوب اختيار الأقرب إلى مكَّة إلاَّ مع رضى الورثة بالاستيجار من الأبعد ، نعم مع عدم تفاوت الأجرة الحكم التخيير . (مسألة ١٠٠) : بناء على البلديَّة[٢] الظاهر عدم الفرق[٣] بين أقسام الحجّ الواجب . فلا اختصاص بحجَّة الإسلام ، فلو كان عليه حجّ نذريّ لم يقيّد بالبلد ولا بالميقات يجب الاستيجار من البلد ، بل وكذا لو أوصى بالحجّ ندباً ، اللازم الاستيجار من البلد إذا خرج من الثلث . (مسألة ١٠١) : إذا اختلف تقليد الميِّت والوارث في اعتبار البلديَّة أو الميقاتيَّة فالمدار على تقليد الميِّت[٤] وإذا علم أنَّ الميِّت لم يكن مقلّداً في هذه المسألة

---

(١) لا يعلم وجه للضمان مع نقصان قيمتها السوقية (گلپايگاني) .

(٢) وأما بناء على الميقاتية فالظاهر عدم الفرق أيضاً إلا في صورة الوصية فإن الأحوط فيها البلدية (گلپايگاني) .

(٣) لا ملازمة بينهما ففي مثل النذري الغير المقيّد بالبلد ، ولا الميقات مع عدم الانصراف ، وكذا في الوصية بالحجّ ندباً مع عدم انصراف وتقييد لا يجب البلدي حتى على القول بالبلدي في حجّة الإسلام (خميني) .

(٤) بل على تقليد من كان العمل به وظيفته ومع التعدد والاختلاف يرجع إلى الحاكم (خميني) .

=

فهل المدار على تقليد الوارث أو الوصيّ أو العمل على طبق فتوى المجتهد الذي كان يجب عليه تقليده إن كان متعيِّناً ، والتخيير مع تعدُّد المجتهدين ومساواتهم ؟ وجوه[١] ، وعلى الأوَّل فمع اختلاف الورثة في التقليد يعمل كلّ على تقليده فمن يعتقد البلديَّة يؤخذ من حصّته بمقدارها بالنسبة فيستأجر مع الوفاء بالبلديَّة بالأقرب فالأقرب إلى البلد ، ويحتمل الرجوع إلى الحاكم لرفع النزاع ، فيحكم بمقتضى مذهبه ، نظير ما إذا اختلف الولد الأكبر مع الورثة في الحياة ، وإذا اختلف تقليد الميِّت والوارث في أصل وجوب الحجّ عليه وعدمه بأن يكون الميِّت مقلِّداً لمن يقول : بعدم اشتراط الرجوع إلى كفاية فكان يجب عليه الحجّ ، والوارث مقلّداً لمن يشترط ذلك فلم يكن واجباً عليه ، أو بالعكس فالمدار على[٢] تقليد الميِّت[٣] . (**مسألة ١٠٢**) : الأحوط[٤] في صورة تعدّد من يمكن استيجاره الاستيجار من أقلّهم أجرة مع إحراز صحَّة عمله مع عدم رضى الورثة ، أو وجود قاصر فيهم ، سواء قلنا بالبلديَّة أو الميقاتيَّة ، وإن كان لا يبعد[٥] جواز استيجار المناسب لحال الميِّت من حيث الفضل والأوثقيَّة مع عدم قبوله إلاَّ بالأزيد ، وخروجه من الأصل ، كما لا يبعد عدم وجوب المبالغة في الفحص عن أقلّهم أجرة وإن كانت أحوط . (**مسألة ١٠٣**) : قد عرفت أنّ الأقوى كفاية الميقاتيَّة ، لكن الأحوط الاستيجار من البلد بالنسبة إلى الكبار من الورثة ، بمعنى عدم احتساب الزائد عن أجرة الميقاتيَّة على القصر إن كان فيهم

= بل يكفي تقليد من يجب عليه التصدي وصياً كان أو وارثاً ومع التعدد واختلافهم يتعين الرجوع إلى الحاكم (گلپايگاني) .

(١) أقواهما أن المدار على تكليف المتصدي وارثاً كان أم وصياً (آراكي) .

(٢) بل على تقليد الوارث (آراكي) .

(٣) بل على تقليد الوارث (خميني ـ گلپايگاني) .

(٤) بل الأقوى في فرض المسألة (خميني) .

بل الأقوى مع إحراز صحة العمل كما هو المفروض (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك الاحتياط (آراكي) .

قاصر . (مسألة ١٠٤) : إذا علم أنّه كان مقلّداً ولكن لم يعلم فتوى مجتهده في هذه المسألة فهل يجب الاحتياط أو المدار على تقليد الوصيّ أو الوارث ؟ وجهان[١] أيضاً . (مسألة ١٠٥) : إذا علم استطاعة الميِّت مالا ولم يعلم تحقّق سائر الشرائط في حقّه فلا يجب[٢] القضاء[٣] عنه ، لعدم العلم بوجوب الحجّ عليه لاحتمال فقد بعض الشرائط . (مسألة ١٠٦) : إذا علم استقرار الحجّ عليه ولم يعلم أنّه أتى به ام لا ، فالظاهر وجوب القضاء عنه لاصالة بقائه في ذمته ويحتمل[٤] عدم وجوبه عملاً بظاهر[٥] حال المسلم ، وانه لا يترك ما وجب عليه فوراً ، وكذا الكلام إذا علم أنّه تعلّق به خمس[٦] أو زكاة أو قضاء صلوات أو صيام ولم يعلم أنّه أدّاها أو لا . (مسألة ١٠٧) : لا يكفي الاستيجار في براءة ذمّة الميِّت والوارث ، بل يتوقّف على الأداء ، ولو علم أنّ الأجير لم يؤدّ الاستيجار ثانياً ، ويخرج من الأصل[٧] إن لم يمكن استرداد الأجرة من الأجير . (مسألة ١٠٨) : إذا استأجر الوصيّ أو الوارث من البلد غفلة عن كفاية الميقاتيَّة ضمن ما زاد عن أجرة الميقاتية للورثة أو لبقيّتهم . (مسألة ١٠٩) : إذا لم يكن للميِّت تركة وكان عليه الحجّ لم يجب على الورثة

---

(١) مرّ ما هو الأقوى (خميني) .
مرّ أن المتعين هو الثاني (آراكي) .
الثاني هو المتعين كما مرّ (گلپايگاني) .
(٢) إلا أذا اقتضى الأصل إحراز الشرط المشكوك فيه (خميني) .
(٣) إلا مع العلم بسبق وجود سائر الشرائط (آراكي) .
(٤) لكنه ضعيف (خميني) .
(٥) لا اعتبار بهذا الظاهر (آراكي) .
(٦) مع بقاء المتعلق بمقدارهما وإلا فلا يجب ولا أصل لإحراز كون تلفهما موجباً للضمان (خميني) .
مع بقاء العين فيهما وإلاّ فالأصل عدم اشتغال الذمّة بالبدل (گلپايگاني) .
(٧) أن عمل ولي الميت على طبق وظيفته من إحراز وثاقة الأجير مثلاً (خميني) .

شيء ، وإن كان يستحبّ على وليّه ، بل قد يقال بوجوبه للأمر به في بعض الأخبار . (مسألة ١١٠) : من استقرّ عليه الحجّ وتمكّن من أدائه ليس له أن يحجّ عن غيره تبرّعاً أو بإجارة ، وكذا ليس له أن يحجّ تطوّعاً ، ولو خالف فالمشهور البطلان ، بل ادّعى بعضهم عدم الخلاف فيه وبعضهم الإجماع عليه ، ولكن عن سيّد المدارك التردّد في البطلان ، ومقتضى القاعدة الصحّة وإن كان عاصياً في ترك ما وجب عليه ، كما في مسألة الصلاة مع فوريّة وجوب إزالة النجاسة عن المسجد ، إذ لا وجه للبطلان إلّا دعوى أنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه ، وهي محلّ منع ، وعلى تقديره لا يقتضي البطلان ، لأنّه نهي تبعيّ ، ودعوى أنّه يكفي في عدم الصحّة عدم الأمر مدفوعة بكفاية المحبوبيّة[1] في حدّ نفسه في الصحّة ، كما في مسألة ترك الأهمّ والاتيان بغير الأهمّ من الواجبين المتزاحمين ، أو دعوى أنّ الزمان مختّص بحجّته عن نفسه ، فلا يقبل لغيره ، وهي أيضاً مدفوعة بالمنع ، إذ مجرّد الفوريّة لا يوجب الاختصاص ، فليس المقام من قبيل شهر رمضان حيث إنّه غير قابل لصوم آخر ، وربما يتمسّك للبطلان في المقام بخبر سعد بن أبي خلف عن أبي الحسن موسى (عليه السلام) عن الرجل الصرورة يحجّ عن الميّت ؟ قال (عليه السلام) : نعم إذا لم يجد الصرورة ما يحجّ به عن نفسه ، فإن كان له ما يحجّ به عن نفسه فليس يجزي عنه حتّى يحجّ من ماله ، وهي تجزي عن الميّت إن كان للصرورة مال ، وإن لم يكن له مال ، وقريب منه صحيح سعيد الأعرج عن أبي عبد الله (عليه السلام) وهما كما ترى بالدلالة على الصحّة أولى ، فإنّ غاية ما يدلّان عليه أنّه لا يجوز ترك حجّ نفسه وإتيانه عن غيره ، وأمّا عدم الصحّة فلا ، نعم يستفاد منهما عدم إجزائه عن نفسه[2] ، فتردّد صاحب

---

(١) مع أن النائب ينوي أمر المنوب عنه ولا تنافي بينه وبين أمره بضده (گلپايگاني) .

(٢) هذا مبني على رجوع ضمير ليس يجزي عنه إلى النائب وهو خلاف سوق الرواية فإن

المدارك في محلّه ، بل لا يبعد الفتوى بالصحّة[1] لكن لا يترك الاحتياط ، هذا كلّه لو تمكّن من حجّ نفسه ، وأمّا إذا لم يتمكّن فلا إشكال في الجواز والصحّة عن غيره ، بل لا ينبغي الإشكال[2] في الصحّة إذا كان لا يعلم[3] بوجوب الحجّ عليه ، لعدم علمه باستطاعته مالاً ، أو لا يعلم بفوريّة وجوب الحجّ عن نفسه فحجّ عن غيره أو تطوّعاً على فرض صحّة الحجّ عن الغير ولو مع التمكّن والعلم بوجوب الفوريّة لو آجر نفسه لذلك فهل الإجارة أيضاً صحيحة أو باطلة ، مع كون حجّه صحيحاً عن الغير ؟الظاهر بطلانها ، وذلك لعدم قدرته[4] شرعاً على العمل المستأجر عليه ، لأنّ المفروض وجوبه عن نفسه فوراً ، وكونه صحيحاً

الظاهر منها هو السؤال عن صحة الحج عن الميت لا صحة حج الصرورة عن نفسه فلا يناسب الجواب عن عدم إجزائه عن نفسه فمع الرجوع إلى الميت تمت الدلالة ويصير قرينة على المراد في الذيل بما احتمل بعضهم من أن قوله وهي تجزي عن الميت أي الحج بعدما حج عن نفسه يجزي عن الميت فالمانع من الحج ليس المال ولو بمقدار ما يحج به بل اشتغال الذمة بحج نفسه بل يمكن القول بدلالتها ولو رجع الضمير إلى النائب فيكون المعنى أنه لا يجزي حج عن الصرورة الواجد لنفسه أو غيره حتى يحجّ من ماله حجّة الإسلام ومع ذلك لا يخلو من الاشكال وإن كان الأقرب البطلان (خميني) .

(١) محل إشكال بل لا يبعد الفتوى البطلان للشهرة وقرب دلالة الصحيحتين خصوصاً الأولى منهما وإطلاق مكاتبتي ابراهيم بن عقبة وبكر بن صالح (خميني) .
فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٢) لا فرق بين صورتي العلم والجهل في الإشكال مع التمسك للبطلان بالروايتين كما هو العمدة (گلپايگاني) .

(٣) لا فرق بين علمه وجهله والأقرب البطلان مع جهله أيضاً (خميني) .

(٤) بل لعدم إمكان لزوم الوفاء بالإجارة مع فورية الحج (خميني) .
بل لأنّ صحّة الإجارة تستلزم الأمر بضدّ الواجب وهو محال ، نعم لا يبعد استحقاق أجرة المثل لو فعل بأمر الآمر لصحة الحجّ بالفرض ولا شيء يوجب سلب احترام عمل المسلم (گلپايگاني) .

على تقدير المخالفة لا ينفع في صحّة الإجارة خصوصاً على القول بأنّ الأمر بالشيء نهي عن ضدّه ، لأنّ الله إذا حرَّم شيئاً حرَّم ثمنه وإن كانت الحرمة تبعيَّة[١] فإن قلت : ما الفرق[٢] بين المقام وبين المخالفة للشرط في ضمن العقد مع قولكم بالصحة[٣] هناك كما إذا باعه عبداً وشرط عليه أن يعتقه فباعه ، حيث تقولون : بصحَّة البيع ، ويكون للبايع خيار تخلُّف الشرط ؟ قلت : الفرق أنَّ في ذلك المقام المعاملة على تقدير صحّتها مفوّتة لوجوب العمل بالشرط ، فلا يكون العتق واجباً بعد البيع لعدم كونه مملوكاً له ، بخلاف المقام حيث إنَّا لو قلنا بصحَّة الإجارة لا يسقط وجوب الحجّ عن نفسه فوراً ، فيلزم اجتماع أمرين متنافيين فعلاً ، فلا يمكن أن تكون الإجارة صحيحة ، وإن قلنا : إنّ النهي التبعيّ لا يوجب البطلان ، فالبطلان من جهة عدم القدرة على العمل لا لأجل النهي عن الإجارة ، نعم لو لم يكن متمكِّناً من الحجّ عن نفسه يجوز له أن يؤجر نفسه للحجّ عن غيره ، وإن تمكَّن بعد الإجارة عن نفسه لا تبطل إجارته[٤] بل لا يبعد صحَّتها[٥] لو لم يعلم باستطاعته أو لم يعلم بفوريَّة[٦] الحجّ عن نفسه فآجر نفسه للنيابة ولم يتذكَّر إلى أن فات محلّ استدراك الحجّ عن نفسه كما بعد

---

(١) فيها تأمل (خميني) .

(٢) هذا الإشكال لا وجه له لو كان بطلان الإجارة مستنداً إلى لزوم الأمر بالضدَّين كما مرَّ منّا وأما لو كان المستند النهي التبعي بانضمام أن الله إذا حرم شيئاً حرم ثمنه فلا ارتباط بين المسألتين أصلاً لأن حرمة البيع لا تستلزم حرمة المبيع حتى يحرم ثمنه (گلپايگاني) .

(٣) القول بالصحة هناك أيضاً محل إشكال ، وما ذكره من الوجه غير وجيه (خميني) .
بل الصحة هناك أيضاً ممنوعة (آراكي) .

(٤) بل التمكّن يكشف عن بطلان الإجارة كما أن الصحَّة مع عدم العلم أيضاً محل إشكال (گلپايگاني) .

(٥) محل إشكال بل منع (خميني) .

(٦) في غير صورة التقصير (آراكي) .

الفراغ أو في أثناء الأعمال ، ثمّ لا إشكال في أنَّ حجّه عن الغير لا يكفيه عن نفسه ، بل إمَّا باطل كما عن المشهور ، أو صحيح عمَّن نوى عنه كما قوّيناه ، وكذا لو حجّ تطوّعاً لا يجزيه عن حجَّة الإسلام في الصورة المفروضة ، بل إمَّا باطل أو صحيح ويبقى عليه حجَّة الإسلام ، فما عن الشيخ من أنَّه يقع عن حجَّة الإسلام لا وجه له ، إذ الانقلاب القهريّ لا دليل عليه ودعوى أنَّ حقيقة الحجّ واحدة ، والمفروض إتيانه بقصد القربة ، فهو منطبق على ما عليه من حجَّة الإسلام ، مدفوعة بأنّ وحدة الحقيقة لا تجدي[1] بعد كون المطلوب هو الإتيان بقصد ما عليه ، وليس المقام من باب التداخل بالإجماع كيف وإلاَّ لزم كفاية الحجّ عن الغير أيضاً عن حجّة الإسلام ، بل لا بدَّ من تعدّد الامتثال[2] مع تعدّد الأمر وجوباً وندباً ، أو مع تعدّد الواجبين ، وكذا ليس المراد من حجَّة الإسلام ، الحجّ الأوَّل بأيّ عنوان كان كما في صلاة التحيَّة وصوم الاعتكاف ، فلا وجه لما قاله الشيخ أصلاً ، نعم لو نوى الأمر المتوجّه إليه فعلاً وتخيَّل أنَّه أمر ندبيّ غفلة عن كونه مستطيعاً أمكن القول بكفايته عن حجَّة الإسلام ، لكنَّه خارج عمَّا قاله الشيخ ، ثمَّ إذا كان الواجب عليه حجّاً نذريّاً أو غيره وكان وجوبه فوريّاً فحاله ما ذكرنا[3] في حجَّة الإسلام من عدم جواز حجّ غيره وأنَّه لو حجّ صحّ أو لا ، وغير

---

(١) بل تجدي لما مرّ من أن الواجب قصد عنوان المأمور به دون قصد الوجوب أو الندب والفرض أنه ليس الواجب عليه فعلاً إلاَّ الحج وقد قصد نعم لو قصد الأمر الندبي بنحو التشريع بحيث لا يقصد الأمر الموجود فيبطل لاختلال قصد القربة وهذا لو أحرزت وحدة الحقيقة لكنها لم تحرز فالحكم بالصحة مشكل (گلپايگاني) .

(٢) ليس المقام مقام تعدّد الأمر حتى يحتاج إلى تعدُّد الامتثال إذ مع فرض وحدة الحقيقة لا يمكن تعلّق أمر وجوبي وأمر ندبي بها في سنة واحدة ولو بلحاظ فردين منها فلو أتى بها بقصد القربة تجزي عن الواجب وإلا فباطلة (گلپايگاني) .

(٣) بينهما فروق لا يسع المجال ذكرها (خميني) .

ذلك من التفاصيل المذكورة بحسب القاعدة[١] .

٢ ـ فصل

في الحجّ الواجب بالنذر والعهد واليمين ، ويشترط في انعقـادها البلوغ والعقل والقصد والاختيـار ، فلا تنعقـد من الصبيّ وإن بلغ عشراً وقلنـا بصحة عباداته وشرعيَّتها ، لرفع قلم الوجوب عنه ، وكذا لا تصحّ من المجنون والغافل والساهي والسكران والمكره ، والأقوى صحَّتها من الكافر[٢] وفاقاً للمشهور في اليمين ، خلافاً لبعض ، وخلافاً للمشهور في النذر ، وفاقاً لبعض ، وذكروا في وجه الفرق عدم اعتبار قصد القربة في اليمين ، واعتباره في النذر ، ولا تتحقَّق القربة في الكافر ، وفيه أولاً أنَّ القربة لا تعتبر في النذر ، بل هو مكروه[٣] وإنَّما تعتبـر في متعلّقه[٤] حيث إنَّ الـلازم كونـه راجحاً شـرعاً[٥] وثـانياً[٦] أنّ متعلّق اليمين أيضاً قد يكون من العبادات ، وثالثاً أنَّه يمكن قصد القربة من الكافر[٧] أيضاً ، ودعوى عـدم إمكان إتيـانه للعبـادات لاشتراطهـا بالإسـلام مدفـوعة[٨]

---

(١) نعم لـو تمسّك للبطلان بالـروايتين فمـوردهمـا مختصّ بـالصـرورة وحجّـة الإسـلام (گلپايگاني) .

(٢) إذا اعتقد بوجود الصانع ولم ينذر إتيان العبادة في حال كفره وفي انعقاده من الشاك أيضاً وجه (گلپايگاني) .

(٣) الكراهة غير معلومة وإن ورد النهي عنه في بعض الأخبار حيث أنه ظاهر في الارشاد (گلپايگاني) .

(٤) بل لا تعتبر في متعلقه أيضاً (خميني) .

(٥) اعتبار الرجحان لا يستلزم العبادية (گلپايگاني) .

(٦) هذا غير وارد على المدعي لدعوى اعتباره في النذر فلا يقع من الكافر (خميني) .

(٧) المقر بالله تعالى بل يمكن قصدها رجاء لمن يحتمل وجود الصانع ولا يعتبر في العبادة أزيد من ذلك (خميني) .

(٨) مضـافاً إلى أخصيـة الدليـل من المدعى لمـا مر من عـدم لزوم كـون المتعلق قريبـاً (خميني) .

بإمكان إسلامه ، ثمّ إتيانه فهو مقدور لمقدوريّة مقدّمته ، فيجب عليه حال كفره كسائر الواجبات ، ويعاقب على مخالفته ، ويترتّب عليها وجوب الكفّارة فيعاقب على تركها أيضاً ، وإن أسلم صحّ إن أتى به ويجب عليه الكفّارة لو خالف ، ولا يجري فيه قاعدة جبّ الإسلام لانصرافها عن المقام ، نعم لو خالف وهو كافر وتعلّق به الكفّارة فأسلم لا يبعد دعوى سقوطها عنه كما قيل . (مسألة ١) : ذهب جماعة إلى أنّه يشترط في انعقاد اليمين من المملوك إذن المولى ، وفي انعقاده من الزوجة إذن الزوج وفي انعقاده من الولد إذن الوالد ، لقوله (عليه السلام) : لا يمين لولد مع والده ، ولا للزوجة مع زوجها ، ولا للمملوك مع مولاه ، فلو حلف أحد هؤلاء بدون الإذن لم ينعقد ، وظاهرهم[1] اعتبار الإذن السابق فلا تكفي الإجازة بعده ، مع أنّه من الإيقاعات وادّعى الاتّفاق على عدم جريان الفضوليّة فيها ، وإن كان يمكن دعوى أنّ القدر المتيقّن من الاتّفاق ما إذا وقع الإيقاع على مال الغير ، مثل الطلاق والعتق ونحوهما ، لا مثل المقام ممّا كان في مال نفسه ، غاية الأمر اعتبار رضا الغير فيه ، ولا فرق فيه بين الرضا السابق واللاحق ، خصوصاً إذا قلنا : إنّ الفضوليّ[2] على القاعدة ، وذهب جماعة إلى أنّه لا يشترط الإذن في الانعقاد ، لكن للمذكورين حلّ يمين الجماعة إذا لم يكن مسبوقاً بنهي أو إذن ، بدعوى أنّ المنساق من الخبر المذكور ونحوه أنّه ليس للجماعة المذكورة يمين مع معارضة المولى أو الأب أو الزوج ، ولازمه جواز حلّهم له ، وعدم وجوب العمل به مع عدم رضاهم به ، وعلى هذا فمع النهي السابق لا ينعقد ، ومع الإذن يلزم ، ومع عدمهما ينعقد ولهم حلّه ، ولا يبعد[3] قوّة هذا[4] القول ، مع أنّ المقدّر كما يمكن أن يكون

---

(١) وهو الأرجح وما ذكره من الاحتمال ودعوى الاجمال غير وجيه (خميني) .

(٢) جريان الفضوليّ في المقام محلّ إشكال (گلپايگاني) .

(٣) بل لا يبعد قوة ما عليه المشهور وهو القول الأوّل (گلپايگاني) .

(٤) بل لا يبعد قوة القول الأوّل (آراكي) .

هو الوجود يمكن أن يكون هو المنع والمعارضة ، أي لا يمين مع منع المولى مثلاً ، فمع عدم الظهور في الثاني لا أقلّ من الإجمال ، والقدر المتيقّن هو عدم الصحّة مع المعارضة والنهي ، بعد كون مقتضى العمومات الصحّة واللزوم ، ثمّ إنّ جواز الحلّ أو التوقّف على الإذن ليس في اليمين بما هو يمين مطلقاً كما هو ظاهر كلماتهم[١] بل إنما هو فيما كان المتعلّق منافياً لحقّ المولى أو الزوج ، وكان ممّا يجب فيه طاعة الوالد إذا أمر أو نهى ، وأمّا ما لم يكن كذلك فلا ، كما إذا حلف المملوك أن يحجّ إذا أعتقه المولى ، أو حلفت الزوجة أن تحجّ إذا مات زوجها أو طلّقها ، أو حلفا أن يصلّيا صلاة الليل ، مع عدم كونها منافية لحقّ المولى ، أو حقّ الاستمتاع من الزوجة ، أو حلف الولد أن يقرأ كلّ يوم جزءاً من القرآن ، أو نحو ذلك ممّا لا يجب طاعتهم فيها للمذكورين ، فلا مانع من انعقاده ، وهذا هو المنساق من الأخبار ، فلو حلف الولد أن يحجّ إذا استصحبه الوالد إلى مكّة مثلاً لا مانع من انعقاده ، وهكذا بالنسبة إلى المملوك والزوجة ، فالمراد من الأخبار أنّه ليس لهم أن يوجبوا على أنفسهم باليمين ما يكون منافياً لحقّ المذكورين ، ولذا استثنى بعضهم[٢] الحلف على فعل الواجب أو ترك القبيح ، وحكم بالانعقاد فيهما ، ولو كان المراد اليمين بما هو يمين لم يكن وجه لهذا الاستثناء ، هذا كلّه في اليمين ، وأمّا النذر فالمشهور بينهم أنّه كاليمين في المملوك والزوجة ، وألحق بعضهم بهما الولد أيضاً ، وهو

---

(١) وهو الأقوى فلا يصح اليمين بما هو يمين بلا اذنهم مطلقاً حتى في فعل واجب أو ترك محرم لكن لا يترك الاحتياط فيهما فاستثناء ما ذكر من الأمثلة في غير محله حتى حلف الولد بأن يحج إذا استصحبه الوالد إلى مكة فإن الاستصحاب إليها أو الإذن في الحج غير الإذن في اليمين ودعوى خروج مثله من منساق الأخبار غير وجيهة (خميني) .
لا يبعد اقوائيته (آراكي) .
وهذا هو الظاهر من النصّ فلا يستثنى ما ذكر من الأمثلة (گلپايگاني) .

(٢) هذا الاستثناء لا ينافي موضوعية اليمين وإن كان في نفسه محل تأمّل (گلپايگاني) .

مشكل لعدم الدليل عليه خصوصاً في الولد إلاّ القياس على اليمين ، بدعوى تنقيح المناط ، وهو ممنوع ، أو بدعوى أنَّ المراد من اليمين في الأخبار ما يشمل النذر لإطلاقه عليه في جملة من الأخبار ، منها خبران في كلام الإمام (عليه السلام) ومنها أخبار في كلام الراوي وتقرير الإمام (عليه السلام) له ، هو أيضاً كما ترى ، فالأقوى في الولد عدم الإلحاق نعم في الزوجة والمملوك لا يبعد الإلحاق باليمين لخبر قرب الإسناد عن جعفر وعن أبيه (عليهما السلام) أنّ عليّاً (عليه السلام) كان يقول: ليس على المملوك نذر إلاّ بإذن مولاه ، وصحيح ابن سنان عن الصادق (عليه السلام) ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ولا صدقة ولا تدبير ولا هبة ولا نذر في مالها إلاّ بإذن زوجها إلاّ في حجّ أو زكاة أو برّ والديها أو صلة قرابتها . وضعف الأوّل منجبر بالشهرة ، واشتمال الثاني على ما لا نقول به لا يضرّ ، ثمّ هل الزوجة تشمل المنقطعة أو لا ؟ وجهان[1] وهل الولد يشمل ولد الولد أو لا ؟ كذلك وجهان ، والأمة المزوَّجة عليها الاستيذان من الزوج والمولى بناء على اعتبار الإذن ، وإذا أذن المولى للمملوك أن يحلف أو ينذر الحجّ لا يجب عليه إعطاء ما زاد عن نفقته الواجبة عليه من مصارف الحجّ ، وهل عليه تخلية سبيله لتحصيلها أو لا ؟ وجهان ، ثمّ على القول بأنّ لهم الحلّ هل يجوز مع حلف الجماعة التماس المذكورين في حلّ حلفهم أو لا ؟[2] وجهان[3] . (**مسألة ٢**) : إذا كان الوالد كافراً ففي شمول الحكم له وجهان ، أوجههما العدم ، للانصراف ونفي السبيل . (**مسألة ٣**) : هل المملوك المبعّض حكمه حكم القنّ أو لا ؟

---

(١) لا يبعد الشمول لها دون تاليها (خميني) .
أقواهما العدم (گلپايگاني) .
(٢) أقواهما الجواز على هذا المبنى (گلپايگاني) .
(٣) الأقوى جوازه (خميني) .

وجهان ، لا يبعد الشمول ويحتمل[١] عدم توقّف حلفه على الإذن في نوبته في صورة المهايات خصوصاً إذا كان وقوع المتعلّق في نوبته . (**مسألة ٤**) : الظاهر عدم الفرق في الولد بين الذكر والأنثى ، وكذا في المملوك والمالك ، لكن لا تلحق الأمّ بالأب . (**مسألة ٥**) : إذا نذر أو حلف المملوك بإذن المالك ثمّ انتقل إلى غيره بالإرث أو البيع أو نحوه بقي على لزومه . (**مسألة ٦**) : لو نذرت المرأة أو حلفت حال عدم الزوجيّة ثمّ تزوّجت وجب عليها[٢] العمل به ، وإن كان منافياً[٣] للاستمتاع بها ، وليس للزوج منعها من ذلك الفعل كالحجّ ونحوه ، بل وكذا لو نذرت أنّها لو تزوجت بزيد مثلاً صامت كلّ خميس ، وكان المفروض أنّ زيداً أيضاً حلف أن يواقعها كلّ خميس إذا تزوّجها ، فإنّ حلفها أو نذرها مقدّم على حلفه ، وإن كان متأخرّاً في الإيقاع لأنّ حلفه لا يؤثّر شيئاً في تكليفها ، بخلاف نذرها فإنّه يوجب الصوم عليها لأنّه متعلّق بعمل نفسها ، فوجوبه عليها يمنع من العمل بحلف الرجل . (**مسألة ٧**) : إذا نذر الحجّ من مكان معيّن[٤] كبلده أو بلد آخر معيّن فحجّ من غير ذلك المكان لم تبرأ ذمّته ووجب عليه ثانياً ، نعم لو عيّنه في سنة فحجّ في تلك السنة من غير ذلك المكان

---

(١) لكنه ضعيف فإن المهاياة لا يجعل العبد حرّاً في نوبته وقد مر أن الحلف بما هو يتوقف على الاذن لا باعتبار منافاته لحق المولى (**خميني**) .
لكنه ضعيف (**آراكي**) .
لكنه ضعيف (**گلپايگاني**) .

(٢) مع اعتبار الرجحان في النذر في ظرف الفعل وعدم المرجوحية في الحلف كذلك لا يبقى أثر لنذرها وحلفها في الفرعين (**آراكي**) .

(٣) في صورة المنافاة لا يجب العمل بالحلف وأما في النذر فمحل تأمل وإن كان الوجوب لا يخلو من وجه في غير مثال الصوم وأما فيه فمحل إشكال وتردد (**خميني**) .

(٤) هذا إذا كان المنذور هذا الفرد الخاصّ من الحجّ وإلا فالصحّة مشروطة برجحان الحجّ من خصوص هذا المكان كما يشترط ذلك في النذر الآخر ونذر حجّة الإسلام (**گلپايگاني**) .

وجب عليه الكفّارة ، لعدم إمكان التدارك ، ولو نذر أن يحجّ من غير تقييد بمكان ثمّ نذر نذراً آخر أن يكون ذلك الحجّ من مكان كذا وخالف فحجّ من غير ذلك المكان برأ من النذر الأوّل ، ووجب عليه الكفّارة لخلف النذر الثاني ، كما أنّه لو نذر أن يحجّ حجّة الإسلام من بلد كذا فخالف فإنّه يجزيه عن حجّة الإسلام ووجب عليه الكفّارة لخلف النذر . (**مسألة ٨**) : إذا نذر أن يحجّ ولم يقيّده بزمان فالظاهر جواز التأخير[١] إلى ظنّ الموت أو الفوت فلا يجب عليه المبادرة إلّا إذا كان هناك انصراف ، فلو مات قبل الاتيان به في صورة جواز التأخير لا يكون عاصياً والقول بعصيانه[٢] مع تمكنه في بعض تلك الأزمنة وإن جاز التأخير لا وجه له[٣] وإذا قيّده بسنة معيّنة لم يجز التأخير مع فرض تمكّنه في تلك السنة ، فلو أخرّ عصى وعليه القضاء والكفّارة ، وإذا مات وجب قضاؤه عنه ، كما أنّ في صورة الإطلاق إذا مات بعد تمكّنه منه قبل إتيانه وجب القضاء عنه ، والقول بعدم وجوبه بدعوى أنّ القضاء بفرض جديد ضعيف لما يأتي ، وهل الواجب القضاء من أصل التركة أو من الثلث ؟ قولان فذهب جماعة إلى القول بأنّه من الأصل[٤] ، لأنّ الحجّ واجب ماليّ وإجماعهم قائم على أنّ الواجبات الماليّة تخرج من الأصل[٥] وربما يورد عليه بمنع كونه واجباً ماليّاً ،

---

(١) مشكل بل لا يبعد لزوم التعجيل عقلاً نعم لا يفوت بالتأخير (**گلپايگاني**) .

(٢) يعني لو مات قبل إتيانه (**گلپايگاني**) .

(٣) قد مرّ الاشكال في جواز التأخير ولعصيانه وجه وجيه (**گلپايگاني**) .

(٤) وهو الأقوى (**خميني**) .

(٥) وهذا هو الأقوى لكن لا لما ذكر بل لأن معنى قول الناذر لله عليّ كذا هو التعهّد لله تعالى بإتيان المنذور على أن يكون العمل ديناً على عهدته وما يدلّ على وجوب الوفاء به يدلّ على وجوب وفاء هذا الدين والمناط في الخروج من الأصل هو كون الواجب ديناً وذلك هو السبب لخروج حجة الاسلام من الأصل حيث تستظهر الدينية من قوله تبارك وتعالى : ﴿ **ولله على الناس حجّ البيت** ﴾ ومعنى قوله(عليه السلام) : دين الله أحق أن يقضى ان الدائن إذا كان هو الله عزّ وجلّ فأداء هذا الدين أحق ولا يدل على أن لكل واجب دين=

وإنّما هو أفعال مخصوصة بدنيَّة وإن كان قد يحتاج إلى بذل المال في مقدّماته ، كما أنَّ الصلاة أيضاً قد تحتاج إلى بذل المال في تحصيل الماء والساتر والمكان ونحو ذلك ، وفيه أنَّ الحجّ في الغالب محتاج إلى بذل المال بخلاف الصلاة وسائر العبادات البدنيَّة ، فإن كان هناك إجماع أو غيره على أنّ الواجبات الماليَّة تخرج من الأصل يشمل الحجّ قطعاً ، وأجاب صاحب الجواهر بأنّ المناط في الخروج من الأصل كون الواجب ديناً ، والحجّ كذلك فليس تكليفاً صرفاً ، كما في الصلاة والصوم بل للأمر به جهة وضعيَّة ، فوجوبه على نحو الدينيَّة بخلاف ساير العبادات البدنية ، فلذا يخرج من الأصل كما يشير إليه بعض الأخبار الناطقة بأنّه دين أو بمنزلة الدين ، قلت : التحقيق(١) أنّ جميع الواجبات الإلهيَّة ديون لله تعالى ، سواء كانت مالاً أو عملاً ماليّاً أو عملاً غير مالي ، فالصلاة والصوم أيضاً(٢) ديون لله ولهما جهة وضع ، فذمّة المكلّف مشغولة بهما ولذا يجب قضاؤهما فإنّ القاضي يفرغ ذمّة نفسه أو ذمة الميِّت ، وليس القضاء من باب التوبة ، أو من باب الكفَّارة بل هو إتيان لما كانت الذمّة مشغولة به ، ولا فرق بين كون الاشتغال بالمال أو بالعمل ، بل مثل قوله : لله عليّ أن أعطي زيداً درهماً ، دين إلهيّ لا خلقي(٣) فلا يكون الناذر مديوناً لزيد بل هو مديون لله بدفع الدرهم لزيد ، ولا فرق بينه وبين أن يقول : لله عليّ أن أحجّ أو أن أصلّي

= فالدينية لا بد وأن تستظهر من دليل الواجب خلافاً لما حقّقه قدّس سرّه (گلپايگاني) .

(١) هذا التحقيق غير وجيه نعم في خصوص الحج والنذر يمكن استفادة الدينية من قوله تعالى لله على الناس ، ومن قول الناذر لله عليّ وإطلاق الدين على الحج بهذا الاعتبار ظاهراً لا باعتبار مجرد التكليف فالأقوى عدم خروج الواجبات الغير المالية من الأصل (خميني) .

(٢) قد مرّ أن الأحوط فيهما إخراج الكبار من الورثة من حصتهم مع عدم الولي وأما معه فالقضاء عليه (آراكي) .

(٣) هذا في النذر صحيح لما استظهرنا دينيته وكذا حجة الإسلام ولا يقاس بهما سائر الواجبات (گلپايگاني) .

ركعتين ، فالكلّ دين الله ، ودين الله أحقّ أن يقضى ، كما في بعض الأخبار ، ولازم هذا كون الجميع من الأصل ، نعم إذا كان الوجوب على وجه لا يقبل بقاء شغل الذمّة به بعد فوته لا يجب قضاؤه ، لا بالنسبة إلى نفس من وجب عليه ، ولا بعد موته ، سواء كان مالاً أو عملاً مثل وجوب إعطاء الطعام لمن يموت من الجوع عام المجاعة ، فإنّه لو لم يعطه حتّى مات لا يجب عليه ولا على وارثه القضاء ، لأنّ الواجب إنّما هو حفظ النفس المحترمة ، وهذا لا يقبل البقاء بعد فوته ، وكما في نفقة الأرحام فإنّه لو ترك الانفاق عليهم مع تمكّنه لا يصير ديناً عليه ، لأنّ الواجب سدّ الخلّة ، وإذا فات لا يتدارك فتحصّل أنّ مقتضى القاعدة في الحجّ النذريّ إذا تمكّنه وترك حتّى مات وجوب قضائه من الأصل ، لأنّه دين إلهيّ إلاّ أن يقال بانصراف الدين عن مثل هذه الواجبات ، وهو محلّ منع ، بل دين الله أحقّ أن يقضى ، وأمّا الجماعة القائلون بوجوب قضائه من الثلث فاستدلوا بصحيحة ضريس وصحيحة ابن أبي يعفور الدالّتين على أنّ من نذر الاحجاج ومات قبله يخرج من ثلثه ، وإذا كان نذر الإحجاج كذلك مع كونه ماليّاً قطعاً فنذر الحجّ بنفسه أولى بعدم الخروج من الأصل ، وفيه أنّ الأصحاب[1] لم يعملوا بهذين الخبرين في موردهما ، فكيف يعمل بهما في غيره ؟ وأمّا الجواب عنهما بالحمل على صورة كون النذر في حال المرض بناء على خروج المنجّزات من الثلث ، فلا وجه له بعد كون الأقوى خروجها من الأصل ، وربما يجاب عنهما بالحمل على صورة عدم إجراء الصيغة ، أو على صورة عدم التمكّن من الوفاء حتى مات ، وفيهما ما لا يخفى خصوصاً الأوّل .

(**مسألة ٩**) : إذا نذر الحجّ مطلقاً أو مقيّداً بسنة معيّنة ولم يتمكّن من الإتيان به حتّى مات لم يجب القضاء عنه ، لعدم وجوب الاداء عليه حتّى يجب القضاء

---

(١) مع دلالة صدر صحيحة مسمع المطابق للقاعدة وفتوى المشهور وعدم إحراز العمل بذيلها لا يضرّ بحجية الصدر (گلپايگاني) .

عنه فيكشف ذلك عن عدم انعقاد نذره . (مسألة ١٠) : إذا نذر الحجّ معلّقاً على أمر كشفاء مريضه أو مجيء مسافره فمات قبل حصول المعلّق عليه هل يجب القضاء عنه أم لا ؟ المسألة مبنيّة[١] على أنّ التعليق من باب الشرط[٢] أو من قبيل الوجوب المعلّق ، فعلى الأوّل لا يجب لعدم الوجوب عليه بعد فرض موته قبل حصول الشرط وإن كان متمكّناً من حيث المال وسائر الشرايط ، وعلى الثاني[٣] يمكن أن يقال بالوجوب لكشف حصول الشرط عن كونه واجباً عليه من الأوّل ، إلّا أن يكون نذره منصرفاً إلى بقاء حياته حين حصول الشرط . (مسألة ١١) : إذا نذر الحجّ وهو متمكّن منه فاستقرّ عليه ثمّ صار معضوباً لمرض أو نحوه أو مصدوداً بعدوّ أو نحوه فالظاهر[٤] وجوب استنابته حال حياته لما مرَّ من الأخبار سابقاً في وجوبها ، ودعوى اختصاصها بحجّة الإسلام[٥] ممنوعة كما مرَّ سابقاً ، وإذا مات وجب القضاء عنه وإذا صار معضوباً أو مصدوداً

---

(١) وإن يمكن إيقاع النذر على الوجهين لكن ظاهر التعليقات من باب الشرط فلا يجب القضاء إلا إذا قصد التعليق على نحو الواجب المعلق وأوقع النذر كذلك فحينئذ إن قلنا بأن القضاء تابع لنفس الوجوب ولو لم يأت ظرف الواجب يجب القضاء وإلا فلا وهذه الجهة تحتاج إلى التأمل (خميني) .

(٢) وهو الظاهر فلا قضاء (آراكي) .

(٣) الأقوى عليه أيضاً عدم الوجوب لعدم التمكن من إتيانه حال حياته لعدم حلول وقته بالفرض (گلپايگاني) .

(٤) قد مرّ منه ما ينافي ذلك والوجوب في النذري محل إشكال والظاهر اختصاص الروايات بحجة الإسلام نعم لا يبعد إطلاق رواية محمد بن مسلم ، لكن لا تطمئن به النفس ودعوى الانصراف غير بعيدة وأما دعوى القاء الخصوصية من الأخبار فغير وجيهة بعد وضوح الخصوصية في حجة الإسلام التي مما بني عليها الإسلام وهي شريعة من شرايع الإسلام (خميني) .

(٥) وعلى اختصاص المورد بها كما هو الظاهر يمكن دعوى انفهام العموم بإلغاء الخصوصية مع أن الاستنابة مطابق للقاعدة على ما استظهرنا من تعلّق النذر على نحو الدين فإنه بعد الاستقرار لا بدّ من أدائه بنفسه إن كان متمكناً وإلا فبالاستنابة (گلپايگاني) .

قبل تمكّنه واستقرار الحجّ عليه أو نذر وهو معضوب أو مصدود حال النذر مع فرض تمكّنه من حيث المال ففي وجوب الاستنابة وعدمه حال حياته ووجوب القضاء عنه بعد موته قولان ، أقواهما العدم ، وإن قلنا[١] بالوجوب بالنسبة إلى حجّة الإسلام إلاّ أن يكون قصده من قوله : لله عليّ أن أحجّ ، الاستنابة . (مسألة ١٢) : لو نذر أن يحجّ رجلاً في سنة معيّنة فخالف مع تمكّنه وجب عليه القضاء والكفّارة ، وإن مات قبل إتيانهما يقضيان من أصل التركة ، لأنهما واجبان ماليّان[٢] بلا إشكال ، والصحيحتان المشار إليهما سابقاً الدالّتان على الخروج من الثلث معرض عنهما كما قيل ، أو محمولتان على بعض المحامل ، وكذا إذا نذر الإحجاج من غير تقييد بسنة معيّنة مطلقاً أو معلّقاً على شرط وقد حصل وتمكّن منه وترك حتّى مات فإنّه يقضي عنه من أصل التركة ، وأمّا لو نذر الاحجاج بأحد الوجوه ولم يتمكّن منه حتّى مات ففي وجوب قضائه وعدمه وجهان ، أوجههما ذلك[٣] ، لأنّه واجب ماليّ أوجبه على نفسه فصار ديناً ، غاية الأمر أنّه ما لم يتمكّن معذور ، والفرق بينه وبين نذر الحج بنفسه أنّه لا يعدّ ديناً مع عدم التمكّن منه ، واعتبار المباشرة ، بخلاف الاحجاج فإنّه كنذر بذل المال ، كما إذا قال : لله عليّ أن أعطي الفقراء مائة درهم ومات قبل تمكّنه ، ودعوى كشف عدم التمكّن عن عدم الانعقاد ممنوعة ، ففرق بين إيجاب مال على نفسه أو إيجاب عمل مباشريّ ، وإن استلزم صرف المال ، فإنّه لا يعدّ ديناً عليه بخلاف الأوّل[٤] . (مسألة ١٣) : لو نذر الاحجاج معلّقاً على شرط كمجيء المسافر أو شفاء المريض فمات قبل حصول الشرط مع فرض حصوله

---

(١) بعد دعوى عدم اختصاص الأخبار بحجة الإسلام لا وجه للتفكيك بينهما (خميني) .

(٢) بل لاستظهار الدينية من دليل وجوبهما كما مرّ وصدر صحيحة مسمع (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال (آراكي) .

(٤) بل الأقوى في الأول أيضاً عدم الوجوب إلا إذا جعل لله على نفسه مالاً وقلنا بصحة نذر النتيجة لكنه محل تأمل (گلپايگاني) .

بعد ذلك وتمكّنه منه قبله فالظاهر وجوب القضاء عنه إلاّ أن يكون مراده التعليق على ذلك الشرط مع كونه حيّاً حينه ، ويدلّ على ما ذكرنا خبر مسمع بن عبد الملك فيمن كان له جارية حبلى فنذر إن هي ولدت غلاماً أن يحجّه أو يحجّ عنه ، حيث قال الصادق (عليه السلام) بعد ما سئل عن هذا : إنّ رجلاً نذر في ابن له إن هو أدرك أن يحجّه أو يحجّ عنه ، فمات الأب وأدرك الغلام بعد ، فأتى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فسأله عن ذلك ، فأمر رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يحجّ عنه ، ممّا ترك أبوه ، وقد عمل به جماعة ، وعلى ما ذكرنا لا يكون مخالفاً للقاعدة[1] كما تخيّله سيد الرياض ، وقرّره عليه صاحب الجواهر وقال : إنّ الحكم فيه تعبّديّ على خلاف القاعدة[2] . (**مسألة ١٤**) : إذا كان مستطيعاً ونذر أن يحجّ حجّة الإسلام انعقد على الأقوى ، وكفاه حجّ واحد ، وإذا ترك حتّى مات وجب القضاء عنه ، والكفّارة من تركته ، وإذا قيّده بسنة معيّنة[3] فأخّر عنها وجب عليه الكفّارة وإذا نذره في حال عدم الاستطاعة انعقد أيضاً ، ووجب عليه تحصيل الاستطاعة مقدّمة ، إلاّ أن يكون مراده الحجّ بعد الاستطاعة . (**مسألة ١٥**) : لا يعتبر في

---

(١) مشكل بل الحكم على خلاف القاعدة على ما مرّ ولم يحرز العمل بذيل الرواية بل لا يبعد أن يكون تعرض أهل الفتوى للفرع المفروض في صدر الرواية أعني المسألة السابقة دون المفروض في ذيلها أعني هذه المسألة دليلاً للاعراض عنها (**گلپايگاني**) .

(٢) وهو الحق ولا بأس بالعمل بالرواية بعد كونها معتبرة الاسناد وعدم إحراز الإعراض عنها بل مقتضى إطلاق الشيخ في النهاية والمحقق وعن كتب العلامة العمل بها صدراً وذيلاً ومقتضى استشهاد الإمام (عليه السلام) التعدّي عن مورد الرواية بإلغاء الخصوصية (**خميني**) .

وهو الأقوى (**آراكي**) .

(٣) إطلاق العبارة يشمل ما لو نذر الاتيان بحجة الإسلام بعد عام الاستطاعة مع أنه لا ينعقد (**گلپايگاني**) .

الحجّ النذريّ الاستطاعة الشرعيَّة ، بل يجب مع القدرة[١] العقليَّة ، خلافاً للدروس[٢] ولا وجه له إذ حاله حال سائر الواجبات التي تكفيها القدرة عقلاً . (**مسألة ١٦**) : إذا نذر حجّاً غير حجّة الإسلام في عامه وهو مستطيع لم ينعقد ، إلّا إذا نوى ذلك على تقدير زوالها فزالت ، ويحتمل الصحّة[٣] مع الإطلاق أيضاً إذا زالت حملاً لنذره على الصحّة . (**مسألة ١٧**) : إذا نذر حجّاً في حال عدم الاستطاعة الشرعيَّة ثمّ حصلت له فإن كان موسَّعاً أو مقيَّداً بسنة متأخِّرة قدّم حجّة الإسلام لفوريَّتها . وإن كان مضيّقاً بأن قيّده بسنة معيّنة وحصل فيها الاستطاعة أو قيّده بالفوريَّة قدّمه[٤] وحينئذ فإن بقيت الاستطاعة إلى العام القابل وجبت ، وإلَّا فلا ، لأنَّ المانع الشرعيّ كالعقليّ ، ويحتمل[٥] وجوب تقديم النذر ولو مع كونه موّسعاً لأنّه دين[٦] عليه ، بناء على أنَّ الدين ولو كان موسَّعاً يمنع عن تحقّق الاستطاعة ، خصوصاً مع ظنّ عدم تمكّنه من الوفاء

---

(١) لا تكفي القدرة العقلية بل يعتبر فيه عدم الحرج والضرر النفسي ومقصود الماتن أيضاً نفي اعتبار الاستطاعة الشرعية لا وجوب الاتيان مع القدرة العقلية مطلقاً (خميني) .

(٢) مخالفة الدروس غير معلومة وإن نسب إليه غير واحد فراجع (گلپايگاني) .

(٣) وهو الأقوى مع تمشي القصد منه لا للحمل على الصحة لأنه لا أصل له بل لكونه راجحاً بحسب الواقع (خميني) .

هذا الاحتمال متعين مع عدم الالتفات بوجوب حجة الإسلام حين النذر أو بعدم تشريع غيرها مع وجوبها أو كان محتملاً للزوال وذلك لتمشي القصد ورجحان المتعلق واقعاً المكشوف بالزوال لا لما علّله من حمل النذر على الصحة (گلپايگاني) .

(٤) بل يقدم حجة الإسلام وقد مرّ أن المانع الشرعي ليس شرطاً في الاستطاعة ومع الاستطاعة ووجوب حجة الإسلام يلغى نذره ومنه يعلم حال احتمال تقديم النذري إذا كان موسعاً فإنه ضعيف (خميني) .

بل الأقوى وجوب حجة الاسلام لكشف الاستطاعة عن عدم كون المنذور مشروعاً حين العمل مع التقييد بتلك السنة ولو بعنوان الفورية (گلپايگاني) .

(٥) لكنه ضعيف (آراكي) .

(٦) لكنه اختار في الدين وجوب حجة الإسلام مع الوثوق بالتمكن من أدائه (گلپايگاني) .

بالنذر إن صرف استطاعته في حجّة الإسلام . (**مسألة ١٨**) : إذا كان نذره في حال عدم الاستطاعة فوريّاً ثم استطاع[١] وأهمل عن وفاء النذر في عامه وجب الاتيان به في العام القابل مقدّماً[٢] على حجّة الإسلام ، وإن بقيت الإستطاعة إليه لوجوبه عليه فوراً ففوراً[٣] فلا يجب عليه حجّة الإسلام إلاّ بعد الفراغ عنه ، لكن عن الدروس أنّه قال بعد الحكم بأنّ استطاعة النذر شرعيّة لا عقليّة ، فلو نذر ثمّ استطاع صرف ذلك إلى النذر ، فإن أهمل واستمرّت الاستطاعة إلى العام القابل وجب حجّة الاسلام أيضاً . ولا وجه له ، نعم لو قيّد نذره بسنة معيّنة وحصل فيها الإستطاعة فلم يفِ به وبقيت استطاعته إلى العام المتأخر أمكن أن يقال[٤] بوجوب حجّة الإسلام أيضاً ، لأنّ حجّه النذريّ صار قضاء موسّعاً ، ففرق بين الاهمال مع الفورية ، والإهمال مع التوقيت ، بناء على تقديم حجّة الإسلام مع كون النذريّ موسّعاً . (**مسألة ١٩**) : إذا نذر الحجّ وأطلق من غير تقييد بحجّة الإسلام ولا بغيره وكان مستطيعاً أو استطاع بعد ذلك فهل يتداخلان فيكفي حجّ واحد عنهما ، أو يجب التعدّد أو يكفي نيّة الحجّ النذريّ عن حجّة الإسلام دون العكس ؟ أقوال أقواها : الثاني[٥] لأصالة تعدّد

(١) قد مرّ أن الأقوى وجوب حجّة الإسلام وعدم صحّة النذر مع التقييد بسنة حصول الاستطاعة ولو بعنوان الفورية نعم مع التوسعة وعدم التقييد لو أهمل عن حجّة الإسلام فالظاهر وجوبهما عليه مع تقدم حجة الاسلام (گلپايگاني) .

(٢) بل حجة الإسلام مقدماً على النذري فحينئذ لو كان نذره الحج فوراً ففوراً يجب الوفاء به بعد حجة الإسلام (خميني) .

(٣) لا يبعد رجوع النذر حينئذ إلى نذور متعددة بتعدد السنوات وإلا فلا معنى لنذر واحد لإتيان الحج فوراً ففوراً وعليه أيضاً لا يبعد انعقاد النذر بالنسبة إلى السنة التي بعد الاستطاعة فإن أهمل في العام الأول فيجبان معاً لكن مع ذلك تقدم حجة الإسلام (گلپايگاني) .

(٤) لكنه ضعيف فالأقوى وجوب الحج في هذه الصورة وعدم وجوب النذري (خميني) .

(٥) في فرض المسألة إذا لم يكن انصراف لكون النذري غير حجة الإسلام فالأقرب كون =

المسبّب بتعـدّد السبب ، والقول بـأنّ الأصل هـو التداخـل ضعيف ، واستدلّ للثالث بصحيحتي رفاعة ومحمّد بن مسلم عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله فمشى ، هل يجزيه عن حجّة الإسـلام ؟ قال (عليـه السلام) : نعم وفيـه أنّ ظاهرهما كفاية الحجّ النذريّ(١) عن حجّة الإسلام مع عدم الاستطاعة وهو غير معمول به ، ويمكن حملهما على أنّه نذر المشي لا الحجّ(٢) ثمّ أراد أن يحـجّ فسأل (عليه السلام) عن أنّه هـل يجزيـه هذا الحـجّ الذي أتى بـه عقيب هذا المشي أم لا ؟ فأجاب (عليه السلام) بالكفاية ، نعم لو نذر أن يحجّ مطلقاً أيّ حجّ كان كفاه عن نذره حجّة الإسلام ، بل الحجّ النيابي(٣) وغيره أيضـاً ، لأنّ مقصوده حينئذ حصول الحجّ منه في الخارج بأيّ وجه كان . (**مسألة ٢٠**) : إذا نذر الحجّ حال عدم استطاعته معلّقاً على شفاء ولده مثلاً فاستطاع قبل حصول المعلّق عليه فالظاهر تقديم حجّة الإسلام ، ويحتمل(٤) تقديم المنذور إذا فرض

= حج واحد بقصدهما مجزياً عنهما لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط في صورة عدم قصد التعميم في نـذره لحجة الإسـلام بإتيـان كل واحـد مستقلاً مقـدمـاً لحجـة الإسـلام (خميني) .

بل الأقوى أن المدار على شمول إطلاق النذر لحجة الإسلام وعدمه فعلى الأول تكفي حجة الإسلام عن النذر دون العكس على الأحوط وليس كفايتها من باب التداخل وعلى الثاني يجب التعدد بلا تداخل (**گلپايگاني**) .

(١) ظهورهما في الفرض غير معلوم ، بل الجمع بينهما وبين ما يدل على وجوب الحج بعد الاستطاعة يقتضي حملهما على بعد الاستطاعة لكن الأحوط مع ذلك عدم الاكتفاء بالنذر لأنه خلاف القاعدة ولم يحرز العمل بهما من غير الشيخ واتباعه على ما هو المحكي (**گلپايگاني**) .

(٢) لكنه خلاف الظاهر (**گلپايگاني**) .

(٣) مع الإطلاق بالنسبة إليه (**گلپايگاني**) .

(٤) لكنه ضعيف وإن فرض كونه من قبيل الواجب المعلق (**خميني**) .

لكنه ضعيف والمتعين هو وجوب حجة الإسلام ولو كان نذره من قبيل الواجب المعلّق (**گلپايگاني**) .

حصول المعلّق عليه قبل خروج الرفقة مع كونه فوريّاً ، بل هو المتعيّن إن كان نذره من قبيل[١] الواجب المعلّق . (**مسألة ٢١**) : إذا كان عليه حجّة الإسلام والحجّ النذريّ ولم يمكنه الإتيان بهما إمّا لظنّ الموت أو لعدم التمكّن إلّا من أحدهما ففي وجوب تقديم الأسبق سبباً أو التخيير أو تقديم حجّة الإسلام لأهميتها وجوه ، أوجهها الوسط[٢] ، وأحوطها الأخير[٣] وكذا إذا مات وعليه حجّتان ولم تفِ تركته إلّا لإحداهما ، وأمّا إن وفت التركة فاللازم استيجارهما ولو في عام واحد . (**مسألة ٢٢**) : من عليه الحجّ الواجب بالنذر الموسّع يجوز له الإتيان بالحجّ المندوب قبله . (**مسألة ٢٣**) : إذا نذر أن يحجّ أو يُحجّ انعقد ووجب عليه أحدهما على وجه التخيير ، وإذا تركهما حتّى مات يجب القضاء عنه مخيّراً[٤] وإذا طرأ العجز[٥] من أحدهما معيّناً تعيّن الآخر ، ولو تركه أيضاً حتّى مات يجب القضاء عنه مخيّراً أيضاً ، لأنّ الواجب كان على وجه التخيير ، فالفائت هو الواجب المخيّر ، ولا عبرة بالتعيين العرضيّ ، فهو كما لو كان عليه كفّارة الإفطار في شهر رمضان وكان عاجزاً عن بعض الخصال ثمّ مات ، فإنّه يجب الإخراج عن تركته مخيّراً ، وإن تعيّن عليه في حال حياته في إحداها فلا يتعيّن في ذلك المتعيّن ، نعم لو كان حال النذر غير متمكّن إلّا من أحدهما معيّناً

(١) بل وإن كان مشروطاً (آراكي) .
(٢) بل الأخير وكذا في فرض التالي (خميني) .
(٣) هذا الاحتياط لا يترك (آراكي) .
بل أقواها (گلپايگاني) .
(٤) بين الحج عنه والإحجاج بماله (گلپايگاني) .
(٥) ما ذكره صحيح إذا طرأ العجز بعد تمكنه من الحج في عام وأما مع عدم تمكنه منه فلا يجب الحج عنه نعم لو عجز عن الاحجاج ولو قبل تمكنه في عام يقضى عنه تخييراً ففرق بين العجز عن الحج وبين العجز عن الإحجاج ففي العجز عن الإحجاج يبقى التخيير في القضاء وفي العجز عن الحج يأتي التفصيل المتقدم (خميني) .

ولم يتمكّن من الآخر إلى أن مات أمكن أن يقال[١] باختصاص القضاء بالذي كان متمكّناً منه ، بدعوى أنّ النذر لم ينعقد بالنسبة إلى ما لم يتمكّن منه ، بناء على أنّ عدم التمكّن يوجب عدم الانعقاد ، لكن الظاهر أنّ مسألة الخصال ليست كذلك ، فيكون الإخراج من تركته على وجه التخيير وإن لم يكن في حياته متمكّناً إلاّ من البعض أصلاً ، وربما يحتمل[٢] في الصورة المفروضة ونظائرها عدم انعقاد النذر بالنسبة إلى الفرد الممكن أيضاً ، بدعوى أنّ متعلّق النذر هو أحد الأمرين على وجه التخيير ، ومع تعذّر أحدهما لا يكون وجوب الآخر تخييريّاً ، بل عن الدروس اختياره في مسألة ما لو نذر إن رزق ولداً أن يحجه أو يحجّ عنه إذا مات الولد قبل تمكّن الأب من أحد الأمرين ، وفيه أنّ مقصود الناذر إتيان أحد الأمرين[٣] من دون اشتراط كونه على وجه التخيير فليس النذر مقيداً بكونه واجباً تخييريّاً ، حتّى يشترط في انعقاده التمكّن منهما .

(مسألة ٢٤) : إذا نذر أن يحجّ أو يزور الحسين (عليه السلام) من بلده ثمّ مات قبل الوفاء بنذره وجب القضاء من تركته ولو اختلفت أجرتهما يجب الاقتصار على أقلّهما[٤] أجرة[٥] إلاّ إذا تبرّع الوارث بالزائد فلا يجوز للوصيّ

---

(١) يأتي فيه ما تقدم من الفرق بين العجز عن الحج والإحجاج (خميني) .

(٢) هذا الاحتمال وجيه لأن انعقاد النذر في المردّد بين المقدور وغيره محلّ تأمّل نعم تكفي القدرة على الفرض في نذر الكلّي والظاهر أن القدرة في النذر شرط شرعيّ نظير الرجحان (گلپايگاني) .

(٣) إن كان المراد بالإتيان ما هو ظاهره فهو عين التخيير ولا يلزم في التخيير اعتبار عنوانه بالحمل الأولي وإن كان المراد ما يتمكن من أحد الأمرين فلا ينعقد في غيره فلا يتجه التخيير في القضاء (خميني) .

هذا عين التخيير من قبل الناذر وأما كونه تخييرياً من قبل الشارع فخارج عن النذر قطعاً (گلپايگاني) .

(٤) إن جعل أمر التعيين إليه أو أوصى باختيار الأزيد فالظاهر جواز اختياره في الأول ووجوبه في الثاني وكونه من الأصل غير بعيد وأما مع سعة الثلث فلا إشكال فيه (خميني) .

(٥) الظاهر بقاء التخيير (آراكي) .

اختيار الأزيد أجرة ، وإن جعل الميّت[١] أمر التعيين إليه ، ولو أوصى باختيار الأزيد أجرة خرج الزائد من الثلث . (**مسألة ٢٥**) : إذا علم أنّ على الميّت حجّاً ولم يعلم أنّه حجّة الإسلام أو حجّ النذر وجب قضاؤه عنه من غير تعيين وليس عليه كفّارة ، ولو تردّد ما عليه بين الواجب بالنذر أو بالحلف وجبت الكفّارة أيضاً ، وحيث إنّها مردّدة بين كفّارة النذر وكفّارة اليمين فلا بدّ من الاحتياط[٢] ويكفي حينئذ إطعام ستّين مسكيناً ، لأنّ فيه إطعام عشرة أيضاً الذي يكفي في كفّارة الحلف . (**مسألة ٢٦**) : إذا نذر المشي في حجّه الواجب عليه أو المستحبّ انعقد مطلقاً حتّى في مورد يكون الركوب أفضل ، لأنّ المشي في حدّ نفسه أفضل من الركوب ، بمقتضى جملة من الأخبار ، وإن كان الركوب قد يكون أرجح لبعض الجهات ، فإنّ أرجحيّته لا توجب زوال الرجحان عن المشي في حدّ نفسه ، وكذا ينعقد لو نذر الحجّ ماشياً مطلقاً ، ولو مع الإغماض[٣] عن رجحان المشي ، لكفاية رجحان أصل الحجّ في الانعقاد ، إذ لا يلزم أن يكون المتعلّق راجحاً بجميع قيوده وأوصافه ، فما عن بعضهم من عدم الانعقاد في مورد يكون الركوب أفضل لا وجه له وأضعف منه دعوى الانعقاد في أصل الحجّ لا في صفة المشي ، فيجب مطلقاً لأنّ المفروض نذر المقيّد فلا معنى لبقائه مع عدم صحّة قيده . (**مسألة ٢٧**) : لو نذر الحجّ راكباً انعقد ووجب ، ولا يجوز حينئذ المشي وإن كان أفضل لما مرّ من كفاية رجحان

---

(١) بل يجوز له في هذه الصورة ويتعين مع تعين الموصي والظاهر خروج الزائد من الأصل (**گلپايگاني**) .

(٢) الأقرب جواز الاقتصار على الأقل وهو إطعام العشرة لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بإطعام الستين (**خميني**) .

بل لا يبعد جواز الاقتصار على إطعام العشرة على القول به في اليمين (**گلپايگاني**) .

(٣) لو فرض عدم رجحان في المشي يشكل الانعقاد إذ المشي من المقدمات الخارجية لا من القيود لو سلم بالنسبة إلى القيود مع أن فيها أيضاً إشكال (**خميني**) .

المقيّد[١] دون قيده ، نعم لو نذر الركوب في حجّه في مورد يكون المشي أفضل لم ينعقد[٢] لأنَّ المتعلّق حينئذ الركوب لا الحجّ راكباً ، وكذا ينعقد لو نذر أن يمشي بعض الطريق من فرسخ في كلّ يوم أو فرسخين ، وكذا ينعقد لو نذر الحجّ حافياً ، وما في صحيحة الحذّاء من أمر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بركوب أخت عقبة بن عامر مع كونها ناذرة أن تمشي إلى بيت الله حافية قضيَّة في واقعة يمكن أن يكون لمانع من صحَّة نذرها من إيجابه كشفها أو تضرُّرها أو غير ذلك[٣] . (**مسألة ٢٨**) : يشترط في انعقاد النذر ماشياً أو حافياً تمكّن الناذر وعدم تضرُّره بهما ، فلو كان عاجزاً أو كان مضرّاً ببدنه[٤] لم ينعقد ، نعم لا مانع منه إذا كان حرجاً لا يبلغ حدّ الضرر ، لأنَّ رفع الحرج من باب الرخصة[٥] لا العزيمة[٦] هذا إذا كان حرجيّاً حين النذر وكان عالماً به ، وأمَّا إذا عرض الحرج بعد ذلك فالظاهر كونه مسقطاً للوجوب[٧] . (**مسألة ٢٩**) : في كون مبدأ وجوب المشي أو الحفاء بلد النذر أو الناذر أو

---

(١) بل لأن في الركوب إلى الحج رجحاناً أيضاً (**خميني**) .

(٢) بل ينعقد لأن الركوب إليه راجح وأفضلية المشي لا تنافي في رجحانه (**خميني**) .
إلا إذا انطبق على الركوب عنوان راجح وإن كان الحجّ ماشياً أفضل ، وكذا إذا كان الركوب مقدمة لأمر راجح (**گلپايگاني**) .

(٣) بل الظاهر منها إحساسه (صلى الله عليه وآله وسلم) تعبها وعجزها (**گلپايگاني**) .

(٤) بحيث كان تحمله ولو لله مرجوحاً (**گلپايگاني**) .

(٥) كونه من باب الرخصة محل إشكال مع انه لو كان من بابها أيضاً يرفع الوجوب واحتمال قصور أدلة الحرج عن شمول مثل المقام مما لا يكون الإلزام من الله تعالى ابتداء غير وجيه وما اشتهر بينهم إن رفع الحرج منه فلا يشمل دليله مورد إقدام المكلف غير تام ، والتفصيل في محله وكيف كان لا ينعقد مع حرجيته في الابتداء ويسقط الوجوب مع عروض الحرج (**خميني**) .

(٦) بل لو كان عزيمة لا يمنع من انعقاد النذر أيضاً لأنه أقدم عليه بجعله على نفسه مع علمه فلا يشمله أدلة الحرج (**گلپايگاني**) .

(٧) مع الجهل بعروض الحرج وإلا فلا يسقط بعد الاستقرار (**گلپايگاني**) .

أقرب البلدين إلى الميقات ، أو مبدأ الشروع في السفر ، أو أفعال الحجّ أقوال ، والأقوى أنَّه تابع للتعيين أو الإنصراف ، ومع عدمهما فأوّل أفعال الحجّ إذا قال : لله عليّ أن أحجّ ماشياً ، ومن حين الشروع في السفر إذا قال : لله عليّ أن أمشي إلى بيت الله ، أو نحو ذلك ، كما أنّ الأقوى أنّ منتهاه مع عدم التعيين رمي الجمار لجملة من الأخبار لا طواف النساء كما عن المشهور ، ولا الإفاضة من عرفات كما في بعض الأخبار . (**مسألة ٣٠**) : لا يجوز لمن نذر الحجّ ماشياً أو المشي في حجّه أن يركب البحر لمنافاته لنذره وإن اضطرّ إليه لعروض المانع من ساير الطرق سقط نذره[١] كما أنّه لو كان منحصراً فيه من الأوّل لم ينعقد ولو كان في طريقه نهر أو شطّ لا يمكن العبور إلّا بالمركب فالمشهور أنّه يقوم فيه لخبر السكونيّ ، والأقوى عدم وجوبه[٢] لضعف الخبر[٣] عن إثبات الوجوب ، والتمسّك بقاعدة الميسور لا وجه له ، وعلى فرضه فالميسور هو التحرّك لا القيام . (**مسألة ٣١**) : إذا نذر المشي فخالف نذره فحجّ راكباً فإن كان المنذور الحجّ ماشياً من غير تقييد بسنة معيّنة وجب عليه الإعادة ولا كفّارة إلّا إذا تركها[٤] أيضاً ، وإن كان المنذور الحجّ ماشياً في سنة معيّنة فخالف وأتى به راكباً وجب عليه القضاء[٥] والكفّارة ، وإذا كان المنذور المشي في حجّ معيّن وجبت الكفّارة دون القضاء لفوات محلّ النذر ، والحجّ

---

(١) الأحوط عدم سقوط النذر نعم يسقط المشي (گلپايگاني) .

(٢) بل الأحوط وجوبه إن لم يكن أقوى (گلپايگاني) .

(٣) بل الأقوى وجوبه وخبر السكوني لا يقصر عن الموثقات والوثوق الحاصل بالتتبع من أخباره بوسيلة صاحبه لا يقصر عن توثيق أصحاب الرجال مع التأييد بذهاب جمع ، بل قيل بذهاب المشهور على العمل به (خميني) .

(٤) لكن مع سعة الوقت وبنائه على إتيانه فحصل عذر عنه لا حنث ولا كفّارة ، نعم لا يبعد الصدق في بعض صور الترك (خميني) .

(٥) الأقوى عدم الوجوب وإن وجبت الكفّارة (خميني) .

صحيح[1] في جميع الصور ، خصوصاً الأخيرة لأنَّ النذر لا يوجب شرطيَّة المشي في أصل الحجّ ، وعدم الصحة من حيث النذر لا يوجب عدمها من حيث الأصل ، فيكفي في صحّته الإتيان به بقصد القربة ، وقد يتخيَّل البطلان من حيث إنَّ المنويّ وهو الحجّ النذريُّ لم يقع ، وغيره لم يقصد ، وفيه أنّ الحجّ في حدِّ نفسه مطلوب وقد قصده في ضمن قصد النذر ، وهو كاف[2] ألا ترى أنَّه لو صام أيَّاماً بقصد الكفَّارة ثمّ ترك التتابع لا يبطل الصيام في الأيَّام السابقة أصلاً وإنَّما تبطل من حيث كونها صيام كفَّارة ، وكذا إذا بطلت صلاته لم تبطل قراءته وأذكاره التي أتى بها من حيث كونها قرآناً أو ذكراً ، وقد يستدلُّ للبطلان إذا ركب في حال الإتيان بالأفعال بأنّ الأمر بإتيانها ماشياً موجب للنهي عن إتيانها راكباً ، وفيه منع كون الأمر بالشيء نهياً عن ضدِّه ، ومنع استلزامه البطلان على القول به ، مع أنَّه لا يتمّ فيما لو نذر الحجّ ماشياً مطلقاً من غير تقييد بسنّة معيَّنة ، ولا بالفوريَّة لبقاء محلّ الإعادة . (**مسألة ٣٢**) : لو ركب بعضاً ومشى بعضاً فهو كما لو ركب الكلّ ، لعدم الإتيان بالمنذور ، فيجب عليه[3] القضاء أو الإعادة ماشياً ، والقول بالاعادة والمشي في موضع الركوب ضعيف لا وجه له . (**مسألة ٣٣**) : لو عجز عن المشي بعد انعقاد نذره لتمكّنه منه أو رجائه سقط ، وهل يبقى حينئذ وجوب الحجّ راكباً أو لا بل يسقط أيضاً ؟ فيه أقوال : « **أحدها** » : وجوبه راكباً مع سياق بدنه . « **الثاني** » : وجوبه بلا سياق . « **الثالث** » : سقوطه إذا كان الحجّ مقيّداً بسنة معيَّنة ، أو كان مطلقاً مع اليأس عن التمكّن بعد ذلك وتوقّع المكنة مع الإطلاق وعدم اليأس .

---

(١) في صحّة الحجّ مع كونه علّة لتعذّر الوفاء بالنذر إشكال (**گلپايگاني**) .

(٢) في كفاية هذا القصد مطلقاً وتمشيه مع الالتفات بأن المنذور هو الحجّ ماشياً إشكال والفرق بينه وبين الكفّارة والصلاة غير خفي (**گلپايگاني**) .

(٣) أي في صورة النذر المعين والأقوى عدم الوجوب ههنا أيضاً ووجبت الكفّارة (**خميني**) .

« الرابع » : وجوب الركوب مع تعيين السنة أو اليأس في صورة الإطلاق ، وتوقّع المكنة مع عدم اليأس . « الخامس » : وجوب الركوب إذا كان بعد الدخول في الإحرام ، وإذا كان قبله فالسقوط مع التعيين ، وتوقّع المكنة مع الإطلاق ، ومقتضى القاعدة وإن كان هو القول الثالث إلاّ أنّ الأقوى بملاحظة جملة من الأخبار هو القول الثاني بعد حمل ما في بعضها من الأمر بسياق الهدي على الاستحباب بقرينة السكوت عنه في بعضها الآخر . مع كونه في مقام البيان ، مضافاً إلى خبر عنبسة الدالّ على عدم وجوبه صريحاً فيه ، من غير فرق في ذلك بين أن يكون العجز قبل الشروع في الذهاب أو بعده وقبل الدخول في الإحرام أو بعده ، ومن غير فرق أيضاً بين كون النذر مطلقاً أو مقيّداً بسنة مع توقّع المكنة وعدمه ، وإن كان الأحوط[1] في صورة الإطلاق مع عدم اليأس من المكنة وكونه قبل الشروع في الذهاب الإعادة إذا حصلت المكنة بعد ذلك لاحتمال انصراف الأخبار عن هذه الصورة ، والأحوط[2] إعمال قاعدة الميسور أيضاً بالمشي بمقدار المكنة ، بل لا يخلو عن قوّة للقاعدة ، مضافاً إلى الخبر : عن رجل نذر أن يمشي إلى بيت الله حاجّاً . قال (عليه السلام) : فليمشِ ، فإذا تعب فليركب ، ويستفاد منه كفاية الحرج والتعب في جواز الركوب وإن لم يصل إلى حد العجز ، وفي مرسل حريز : إذا حلف الرجل أن لا يركب أو نذر أن لا يركب فإذا بلغ مجهوده ركب . (**مسألة ٣٤**) : إذا نذر الحجّ ماشياً فعرض مانع آخر غير العجز عن المشي من مرض أو خوفه أو عدوّ أو نحو ذلك فهل حكمه حكم العجز فيما ذكر أو لا ، لكون الحكم على خلاف القاعدة ؟ وجهان ، ولا يبعد التفصيل بين المرض ومثل العدوّ باختيار الأوّل في الأوّل ،

---

(١) لا يترك في هذه الصورة (خميني) .
بل الأقوى توقع المكنة في هذه الصورة (آراكي) .
لا يترك (گلپايگاني) .
(٢) لا يترك (گلپايگاني) .

والثاني في الثاني ، وإن كان الأحوط[١] الإلحاق مطلقاً .

٤ ـ فصل في النّيابة

لا إشكال في صحّة النيابة عن الميّت في الحجّ الواجب والمندوب ، وعن الحيّ في المندوب مطلقاً ، وفي الواجب في بعض الصور . (**مسألة ١**) : يشترط في النائب أمور : « **أحدها** » : البلوغ على المشهور فلا يصحّ نيابة الصبيّ عندهم ، وإن كان مميّزاً ، وهو الأحوط ، لا لما قيل من عدم صحّة عباداته لكونها تمرينيّة ، لأنّ الأقوى كونها شرعيّة ، ولا لعدم الوثوق به لعدم الرّادع له من جهة عدم تكليفه ، لأنّه أخصّ من المدّعى ، بل لأصالة عدم فراغ ذمّة المنوب عنه بعد دعوى انصراف[٢] الأدلة خصوصاً مع اشتمال جملة من الأخبار على لفظ الرجل ، ولا فرق بين أن يكون حجّه بالاجارة أو بالتبرّع بإذن الولي أو عدمه ، وإن كان لا يبعد دعوى صحّة نيابته في الحجّ المندوب[٣] بإذن الوليّ . « **الثاني** » : العقل فلا تصحّ نيابة المجنون الذي لا يتحقّق منه القصد مطبقاً كان جنونه أو ادوارياً في دور جنونه ولا بأس بنيابة السفيه . « **الثالث** » : الإيمان لعدم صحّة عمل غير المؤمن وإن كان معتقداً بوجوبه وحصل منه نيّة القربة ، ودعوى أنّ ذلك في العمل لنفسه دون غيره كما ترى .

---

(١) ليس الإلحاق موافقاً للاحتياط من بعض الجهات فلا يجوز الإلحاق فيما لا يوافقه (خميني) .

وإن كان الأقوى عدمه مطلقاً (آراكي) .

(٢) بل وعدم إطلاق معتد به (خميني) .

(٣) محل تأمّل (خميني) .

بل مقتضى القواعد الصحة في الواجب أيضاً لمنع الانصراف وعدم الموضوعية للأصل نعم هو خلاف الاحتياط (گلپايگاني) .

« **الرابع** » : العدالة أو الوثوق[١] بصحَّة عمله ، وهذا الشرط إنَّما يعتبر في جواز الاستنابة[٢] لا في صحَّة عمله . « **الخامس** » : معرفته بأفعال الحجّ وأحكامه وإن كان بإرشاد معلّم[٣] حال كلّ عمل . « **السادس** » : عدم اشتغال ذمّته بحجّ واجب عليه في ذلك العام ، فلا تصحّ نيابة من وجب عليه حجّة الإسلام ، أو النذر المضيّق مع تمكّنه من إتيانه ، وأمَّا مع عدم تمكّنه لعدم المال فلا بأس ، فلو حجّ عن غيره مع تمكّنه من الحجّ لنفسه بطل على المشهور[٤] ، لكن الأقوى أنّ هذا الشرط إنّما هو لصحَّة الاستنابة والإجارة ، وإلاَّ فالحجّ صحيح[٥] وإن لم يستحقّ الأجرة ، وتبرأ ذمّة المنوب عنه على ما هو الأقوى من عدم كون الأمر بالشيء نهياً عن ضدّه ، مع أنّ ذلك على القول به وإيجابه للبطلان إنّما يتم مع العلم والعمد ، وأمّا مع الجهل أو الغفلة[٦] فلا ، بل الظاهر صحَّة الإجارة أيضاً على هذا التقدير ، لأنَّ البطلان إنَّما هو من جهة عدم القدرة الشرعيَّة على العمل المستأجر عليه ، حيث إنَّ المانع الشرعيّ كالمانع العقليّ ، ومع

---

(١) إنما يعتبر الوثوق بأصل إتيانه وأما الحكم بصحة المأتي به فالظاهر عدم اعتبار الوثوق بها ولو قبل العمل فلو علم بأنه يأتي بالعمل وشك في أنه يأتي به صحيحاً لا يبعد جواز الاستنابة له ولكن الأحوط اعتبار الوثوق (خميني) .

(٢) بل في جواز الاكتفاء به مع الشك في إتيانه وأما مع الشك في صحة ما أتى به فيحكم بالصحة وفي حجيّة قوله مع عدم الوثوق وجهان (گلپايگاني) .

(٣) هذا كاف لصحة العمل وأما صحة الإجارة فيشترط فيها كون العمل معلوماً حين الإجارة بحيث لا يكون غرراً (گلپايگاني) .

(٤) مرّ الكلام فيه مفصلاً ومرّ تقوية ما عن المشهور ومرّ عدم الفرق بين العلم والعمد والجهل والغفلة والأقرب عدم صحّة حجّ المستطيع مع تمكنه من حجة الإسلام عن غيره إجارة أو تبرّعاً ولا عن نفسه تطوّعاً مطلقاً (خميني) .

(٥) مشكل لما مرّ ومرّ استحقاق الأجرة مع العمل بأمره على فرض الصحة وإن كانت الإجارة باطلة (گلپايگاني) .

(٦) إذا كان عن قصور (آراكي) .

الجهل[١] أو الغفلة لا مانع لأنّه قادر شرعاً . (**مسألة ٢**) : لا يشترط في النائب الحريّة فتصح نيابة المملوك بإذن مولاه ، ولا تصحّ استنابته بدونه ، ولو حجّ بدون إذنه بطل[٢] . (**مسألة ٣**) : يشترط في المنوب عنه الإسلام فلا تصحّ النيابة عن الكافر ، لا لعدم انتفاعه بالعمل عنه ، لمنعه وإمكان دعوى انتفاعه بالتخفيف في عقابه[٣] ، بل لانصراف الأدلّة[٤] فلو مات مستطيعاً وكان الوارث مسلماً لا يجب عليه استيجاره عنه ، ويشترط فيه أيضاً كونه ميتاً أو حيّاً عاجزاً في الحجّ الواجب ، فلا تصحّ النيابة عن الحيّ في الحجّ الواجب إلاّ إذا كان عاجزاً ، وأمّا في الحجّ الندبيّ فيجوز عن الحيّ والميّت تبرُّعاً أو بالإجارة . (**مسألة ٤**) : تجوز النيابة عن الصبيّ المميّز والمجنون[٥] بل يجب الاستيجار عن المجنون إذا استقرّ عليه حال إفاقته ثمّ مات مجنوناً . (**مسألة ٥**) : لا تشترط المماثلة بين النائب والمنوب عنه في الذكورة والأنوثة فتصحّ نيابة المرأة

---

(١) قد مرّ الإشكال في الصحة مع الجهل والغفلة وكذا في صحّة الإجارة (**گلپايگاني**) .

(٢) إلا إذا أحرز رضاه باطلاً ، بل لا يبعد الصحة مع الغفلة عن الحرمة أو موضوعها أو الجهل بهما كالغصب (**گلپايگاني**) .

(٣) محل إشكال وإلا فتصح الإجارة على القاعدة وما في موثقة إسحٰق من تخفيف عذاب الناصب إنما هو في إهداء الثواب لا في النيابة نعم ظاهر رواية علي بن أبي حمزة جواز النيابة عن الناصب لكن مع ضعف سندها تحمل على إهداء الثواب جمعاً بينها وبين مثل صحيحة وهب بن عبد ربه حيث نهى عن الحجّ عن الناصب واستثنى الأب ولا بأس بالعمل بها فلا تجوز النيابة عن الكافر إذ مضافاً إلى الصحيحة إن اعتبار النيابة عمن لا يصح منه العمل محل إشكال نعم لو فرض الانتفاع به بنحو إهداء الثواب لا يبعد صحة الاستيجار لذلك أي للحجّ الاستحبابي لإهداء الثواب وهو موافق للقاعدة (**خميني**) .

(٤) الانصراف محل تأمّل فالأحوط الاستيجار عنه وإن لم ينتفع به حتى بتخفيف العقاب فيكون كأداء الدين موجباً لانتفاء موضوع العقاب كمن لا يستطيع وهذا غير الاستغفار كي يمنع بالآية كما في الدين وإلا فالآية آبية عن التخصيص (**گلپايگاني**) .

(٥) إن كان له افاقة في زمان يسع للحجّ وإلا فجواز النيابة عنه محل منع (**گلپايگاني**) .

عن الرجل كالعكس ، نعم الأولى[١] المماثلة . (مسألة ٦) : لا بأس باستنابة الصرورة رجلاً كان أو امرأة عن رجل أو امرأة ، والقول بعدم جواز استنابة المرأة الصرورة مطلقاً أو مع كون المنوب عنه رجلاً ضعيف ، نعم يكره ذلك خصوصاً مع كون المنوب عنه رجلاً ، بل لا يبعد[٢] كراهة استيجار الصرورة ولو كان رجلاً عن رجل . (مسألة ٧) : يشترط في صحّة النيابة قصد النيابة[٣] وتعيين المنوب عنه في النيّة ولو بالإجمال ولا يشترط ذكر اسمه ، وإن كان يستحبُّ ذلك في جميع المواقف . (مسألة ٨) : كما تصحّ النيابة بالتبرُّع وبالإجارة كذا تصحّ بالجعالة ولا تفرغ ذمّة المنوب عنه إلاّ باتيان النائب صحيحاً ، ولا تفرغ بمجرَّد الإجارة ، وما دلَّ من الأخبار على كون الأجير ضامناً وكفاية الإجارة في فراغه منزَّلة على أنّ الله تعالى يعطيه ثواب الحجّ إذا قصر النائب في الاتيان ، أو مطروحة لعدم عمل العلماء بها بظاهرها . (مسألة ٩) : لا يجوز[٤] استيجار المعذور في ترك بعض الأعمال بل لو تبرّع المعذور يشكل الاكتفاء به . (مسألة ١٠) : إذا مات النائب قبل الإتيان بالمناسك فإن كان قبل الإحرام لم يجز عن المنوب عنه ، لما مرّ من كون الأصل عدم فراغ ذمّته إلاّ بالاتيان ، بعد حمل الأخبار الدالَّة على ضمان الأجير على ما أشرنا إليه ، وإن مات بعد الإحرام ودخول الحرم أجزأ عنه ، لا لكون الحكم كذلك في الحاجّ عن نفسه ،

---

(١) بل لا يبعد أفضلية الرجل حتى عن المرأة (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال بل مقتضى صحيحة معاوية بن عمّار عن أبي عبد الله (ص) في رجل صرورة مات ولم يحجّ حجّة الإسلام وله مال قال يحجّ عنه صرورة لا مال له استحباب ذلك ، نعم تخرج منها المرأة الصرورة على فرض إطلاقها وفي دلالة مكاتبتي إبراهيم بن عقيبة ، وبكر بن صالح على الكراهة نظر (خميني) .

فيه تأمل بل يحتمل عدم كراهة الصرورة حتى في المرأة إن كانت عالمة بالأحكام (گلپايگاني) .

(٣) على ما مرّ في الصلاة فراجع (گلپايگاني) .

(٤) على الأحوط (گلپايگاني) .

لاختصاص ما دلّ عليه به ، وكون فعل النائب فعل المنوب عنه لا يقتضي الإلحاق ، بل لموثّقة إسحاق بن عمّار المؤيّدة بمرسلتي حسين بن عثمان ، وحسين بن يحيى الدالّة على أنَّ النائب إذا مات في الطريق أجزأ عن المنوب عنه ، المقيّدة بمرسلة المقنعة : « من خرج حاجّاً فمات في الطريق فإنّه إن كان مات في الحرم فقد سقطت عنه الحجّة » الشاملة[1] للحاجّ عن غيره أيضاً ، ولا يعارضها موثّقة عمّار[2] الدالّة على أنَّ النائب إذا مات في الطريق عليه أن يوصي ، لأنّها محمولة على ما إذا مات قبل الإحرام ، أو على الاستحباب ، مضافاً إلى الإجماع على عدم كفاية مطلق الموت في الطريق ، وضعفها سنداً بل ودلالة منجبر بالشهرة والإجماعات المنقولة ، فلا ينبغي الإشكال في الاجزاء في الصورة المزبورة وأمّا إذا مات بعد الإحرام وقبل دخول الحرم ففي الإجزاء قولان ، ولا يبعد الاجزاء[3] وإن لم نقل به في الحاجّ عن نفسه لإطلاق الأخبار في المقام ، والقدر المتيقن من التقييد هو اعتبار كونه بعد الإحرام ، لكن الأقوى عدمه ، فحاله حال الحاجّ عن نفسه في اعتبار الأمرين في الاجزاء ، والظاهر عدم الفرق بين حجّة الإسلام وغيرها من أقسام الحجّ ، وكون النيابة بالأجرة أو بالتبرّع[4] . (**مسألة ١١**) : إذا مات الأجير بعد الإحرام ودخول الحرم يستحقّ تمام الأجرة إذا كان أجيراً على تفريغ الذمّة[5] وبالنسبة إلى ما أتى

---

(١) شمولها له محل تأمّل (گلپايگاني) .

(٢) بل يمكن أن يقال بمعارضتها لموثقة اسحق فهذه محمولة على الموت قبل الإحرام . ودخول الحرم وموثقة اسحق محمولة على الموت بعدهما وشاهد الجمع الأخبار المفصلة في الحاج لنفسه (گلپايگاني) .

(٣) بل بعيد سيما على مبناه (قدّس سرّه) حيث أن المرسلة ليس فيها إلا التقييد بالدخول في الحرم وكونه كناية عن الإحرام في غاية البعد (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال بل في غير حجة الإسلام لا يخلو من إشكال (خميني) .

(٥) بل لا يبعد الاستحقاق تعبداً وإن كان أجيراً على الأعمال وأما الإجارة على التفريغ فلا =

بـه من الأعمـال إذا كـان أجيـراً على الإتيـان بـالحـجّ ، بمعنى الأعمـال[١] المخصوصة ، وإن مات قبل ذلك لا يستحقّ شيئاً ، سواء مات قبل الشروع في المشي أو بعده ، وقبل الإحرام أو بعده ، وقبل الدخول في الحرم لأنّه لم يأت بالعمل المستأجر عليه لا كلّاً ولا بعضاً بعد فرض عدم إجزائه[٢] من غيـر فرق بين أن يكون المستأجر عليه نفس الأعمال أو مع المقدّمات من المشي ونحوه ، نعم لو كان المشي داخلاً في الإجارة على وجه الجزئيّة بأن يكـون مطلوبـاً في الإجارة نفساً استحقّ مقدار ما يقابله من الأجرة ، بخلاف ما إذا لم يكن داخلاً أصلاً ، أو كان داخلاً فيها لا نفساً بل بوصف المقدّميّة ، فما ذهب إليه بعضهم

= معنى لـه بل متعلق الإجـارة في الحج البلدي المشي إلى بيت الله الحـرام والإتيـان بالمناسك المخصوصة نيابة عن المنوب عنه على ما هو المرتكز عرفاً(گلپايگاني) .

(١) إذا فرض أن الإجارة على نفس الأعمال المخصوصة ، ولم تكن المقدمات داخلة لا يستحق شيئاً قبل الإحرام وأما نفس الإحرام فمع الإطلاق أي عدم استثنائه فداخل في العمل المستأجر عليه ويستحق الأجرة بالنسبة إليه وأما الذهاب إلى مكة بعد الإحرام فليس داخلاً فلا يستحق الأجرة بالنسبة إليه مع كون الإجارة على نفس المناسك كما لا يستحق على الذهاب إلى عرفات ومنى مع هذا الفرض وأما مع كون المشي والمقدمات داخلاً في الإجارة فيستحق بالنسبة إليها مطلقاً سواء كـانت مطلوبـة نفساً أو من بـاب المقدمة إلا أن تكون الأجرة على المقدمات الموصلات هذا كله مع التصريح بكيفيته ومع الإطلاق فالظاهر التوزيع بالنسبة إلى المقدمات وما فعل من الأعمال وتنظيره بإفساد الصلاة في غير محله نعم مع الإطلاق يستحق تمام الأجرة إذا أتى بالمصداق العرفي الصحيح ولو كان فيه نقص مما لا يضر بالإسم فلو مات بعد الإحرام ودخول الحرم قبل إتيان شيء آخر لا يستحق أجرة غير ما أتى به وإن سقط الحج عن الميت فإن السقوط ليس لأجل الإتيان بالمصداق العرفي بل هو من باب التعبد وأما لو أتى بالحج ونسي الطواف أو بعضه مثلاً ومات يستحق تمام الأجرة للصدق وهذا نظير نسيان بعض أجزاء الصلاة المستأجرة مع عدم إضراره بالصحة والإسم (خميني) .

(٢) هذا إذا كان المستأجر عليه كليّاً بقيد المجموع أو التفريغ وإلا فعدم الإجزاء لا ينافي توزيع مال الإجارة على مورد الإجارة ، وقد مرّ أن المـرتكز هـو الإجارة على المشي والمناسك فيستحق مقدار ما قابل المأتي منها وإن كان غير مفيد (گلپايگاني) .

من توزيع الأجرة عليه أيضاً مطلقاً لا وجه له[١] كما أنّه لا وجه[٢] لما ذكر، بعضهم من التوزيع على ما أتى به من الأعمال بعد الإحرام، إذ هو نظير ما إذا استؤجر للصلاة فأتى بركعة أو أزيد ثمّ أبطلت[٣] صلاته، فإنّه لا إشكال في أنّه لا يستحقّ الأجرة على ما أتى به، ودعوى أنّه وإن كان لا يستحق من المسمّى بالنسبة لكن يستحق أجرة المثل لما أتى به، حيث إنّ عمله محترم مدفوعة بأنّه لا وجه له بعد عدم نفع للمستأجر فيه، والمفروض أنّه لم يكن مغروراً من قبله، وحينئذ فتنفسخ الإجارة إذا كانت للحجّ في سنة معيّنة[٤] ويجب عليه[٥] الإتيان به إذا كانت مطلقة من غير استحقاق لشيء على التقديرين.

(**مسألة ١٢**) : يجب في الإجارة تعيين نوع الحجّ من تمتّع أو قران أو إفراد، ولا يجوز للمؤجر العدول عمّا عيّن له، وإن كان إلى الأفضل، كالعدول من أحد الأخيرين إلى الأوّل، إلّا إذا رضي المستأجر[٦] بذلك فيما إذا كان مخيّراً بين النوعين أو الأنواع، كما في الحجّ المستحبيّ والمنذور المطلق، أو كان ذا منزلين متساويين في مكّة وخارجها، وأمّا إذا كان ما عليه من نوع خاصّ فلا ينفع رضاه[٧] أيضاً بالعدول إلى غيره، وفي صورة جواز الرضا يكون رضاه من باب

---

(١) بل هو الأوجه إلا مع التصريح بمقابلة الثمن بالأعمال ومعه يستحق مقدار ما يقابل المأتي منها ولو مع عدم الإجزاء فيستحق للإحرام وساير أعماله وإن لم يدخل في الحرم ومعلوم أن الإحرام مع بعد الطريق أغلى منه مع عدمه (**گلپايگاني**) .

(٢) الظاهر أن حال بعض العمل المستأجر عليه حال المقدمة على تفسير الدخول في توزيع الأجرة (**آراكي**) .

(٣) بل هو نظير موت الأجير في أثناء الصلاة (**گلپايگاني**) .

(٤) مع دخل المباشرة ومع عدمه فيجب الاستيجار من تركته وهو المقصود من الوجوب عليه (**گلپايگاني**) .

(٥) فيتعلق ما عليه بتركته وكذا الحال لو كانت الإجارة في السنة المعينة أعم من المباشرة ومات ويمكن الإحجاج من ماله في السنة المزبورة (**خميني**) .

(٦) واذن له على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٧) في براءة ذمة المستأجر لكن يستحق الأجرة المسماة لو عدل بإذنه (**گلپايگاني**) .

اسقاط حقّ الشرط كان التعيين بعنوان الشرطيّة ومن باب الرضا بالوفاء بغير الجنس[١] إن كان بعنوان القيديّة ، وعلى أيّ تقدير يستحقّ الأجرة المسمّاة ، وإن لم يأت بالعمل المستأجر عليه على التقدير الثاني ، لأنّ المستأجر إذا رضي بغير النوع[٢] الذي عيّنه فقد وصل إليه ماله على المؤجر ، كما في الوفاء بغير الجنس في سائر الديون ، فكأنّه قد أتى بالعمل المستأجر عليه ، ولا فرق فيما ذكرنا بين العدول إلى الأفضل أو إلى المفضول ، هذا ، ويظهر من جماعة جواز العدول إلى الأفضل ، كالعدول إلى التمتّع تعبّداً من الشارع ، لخبر أبي بصير[٣] عن أحدهما (عليهما السلام) في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها مفردة أيجوز له أن يتمتع بالعمرة إلى الحجّ ؟ قال (عليه السلام) : نعم إنّما خالف إلى الأفضل . والأقوى ما ذكرنا ، والخبر منزّل على صورة العلم برضا المستأجر بذلك مع كونه مخيّراً بين النوعين ، جمعا بينه وبين خبر آخر في رجل أعطى رجلاً دراهم يحجّ بها حجّة مفردة قال (عليه السلام) : ليس له أن يتمتّع بالعمرة إلى الحجّ ، لا يخالف صاحب الدراهم . وعلى ما ذكرنا من عدم جواز العدول إلّا مع العلم بالرضا إذا عدل بدون ذلك لا يستحقّ الأجرة[٤] في صورة

---

(١) يمكن تطبيق الوفاء بغير الجنس في الديون المالية على القواعد وأما مثل الحج والتعبديات فمشكل نعم إجازة العدول يمكن أن تكون رفع اليد عن المعدول عنه وإيقاع إجارة على المعدول إليه بالمسمى أو أمر بإتيانه كذلك فمع الإتيان يستحق المسمّى (خميني) .

(٢) وأذن له على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) الإنصاف أن رفع اليد عن خبر أبي بصير مع كونه صحيحاً على الظاهر وعمل به جملة من الأصحاب مشكل كرفع اليد عن القواعد فالمسألة مشكلة والأحوط عدم العدول إلا برضاه وأما الجمع الذي ارتكبه ففرع حجية خبر المذكور وهو قاصر عن الحجيّة بجهالة على الذي روى عنه ابن محبوب وعدم الدليل على كونه ابن رئاب وعدم مدح معتد به عن هيثم بن أبي مسروق (خميني) .

(٤) الأحوط مع العدول التخلص بالتصالح (خميني) .

التعيين على وجه القيديَّة ، وإن كان حجّه صحيحاً عن المنوب عنه ، ومفرِّغاً لذمّته ، إذا لم يكن ما في ذمته متعيّناً فيما عيّن ، وأمَّا إذا كان على وجه الشرطيَّة فيستحقّ إلاَّ إذا فسخ المستأجر الإجارة من جهة تخلُّف الشرط ، إذ حينئذ لا يستحقّ المسمّى بل أجرة المثل . (**مسألة ١٣**) : لا يشترط في الإجارة تعيين الطريق وإن كان في الحجّ البلديّ لعدم تعلّق الغرض بالطريق نوعاً ، ولكن لو عيّن تعيّن ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلاَّ إذا علم أنَّه لا غرض للمستأجر في خصوصيّته ، وإنَّما ذكره على المتعارف ، فهو راض بأيّ طريق كان ، فحينئذ لو عدل صحّ واستحقّ تمام الأجرة ، وكذا إذا أسقط بعد العقد حقّ تعيينه فالقول بجواز العدول مطلقاً أو مع عدم العلم بغرض في الخصوصيَّة ضعيف ، كالاستدلال له بصحيحة حريز عن رجل أعطى رجلاً حجَّة عنه من الكوفة ، فحجّ عنه من البصرة فقال : لا بأس إذا قضى جميع المناسك فقد تمّ حجّه إذ هي محمولة على صورة العلم بعدم الغرض كما هو الغالب ، مع أنَّها[1] إنّما دلّت على صحَّة الحجّ من حيث هو ، لا من حيث كونه عملاً مستأجراً عليه كما هو المدّعى ، وربما تحمل على محامل أخر ، وكيف كان لا إشكال في صحَّة حجّه وبراءة ذمَّة المنوب عنه إذا لم يكن ما عليه مقيَّداً بخصوصيَّة الطريق المعيّن ، إنَّما الكلام في استحقاقه الأجرة المسمَّاة على تقدير العدول وعدمه ، والأقوى أنَّه يستحقّ من المسمّى بالنسبة ، ويسقط منه[2] بمقدار المخالفة إذا كان الطريق معتبراً في الإجارة على وجه الجزئيَّة ، ولا يستحقّ شيئاً على تقدير اعتباره على وجه القيديَّة[3] ، لعدم إتيانه بالعمل المستأجر عليه حينئذ وإن برئت ذمَّة المنوب عنه بما أتى به ، لأنَّه حينئذ متبرّع بعمله ، ودعوى أنَّه يعدّ في

---

(١) هذا الاحتمال خلاف الظاهر (**گلپايگاني**) .

(٢) السقوط محل منع بل الظاهر ضمان الأجير لما خالف فعليه القيمة نعم للمستأجر أن يفسخ الإجارة فيأخذ من المسمى بمقدار المخالفة (**گلپايگاني**) .

(٣) بمعنى أن الحج المتقيد بالطريق الخاص يكون مورداً للإجارة (**خميني**) .

العرف أنّه أتى ببعض ما استؤجر عليه فيستحقّ بالنسبة ، وقصد التقييد بالخصوصيّة لا يخرجه عرفاً عن العمل ذي الأجزاء كما ذهب إليه في الجواهر لا وجه لها[١] ويستحق تمام الأجرة إن كان اعتباره على وجه الشرطيّة الفقهيّة[٢] بمعنى الالتزام في الالتزام ، نعم للمستأجر خيار الفسخ لتخلّف الشرط فيرجع إلى أجرة المثل . (مسألة ١٤) : إذا آجر نفسه للحجّ عن شخص مباشرة في سنة معيّنة ، ثمّ آجر عن شخص آخر في تلك السنة مباشرة أيضاً بطلت الإجارة الثانية ، لعدم القدرة[٣] على العمل بها بعد وجوب العمل بالأولى ، ومع عدم اشتراط المباشرة فيهما أو في إحداهما صحّتا معاً ، ودعوى بطلان الثانية وإن لم يشترط فيها المباشرة مع اعتبارها في الأولى لأنّه يعتبر في صحّة الإجارة تمكّن الأجير من العمل بنفسه فلا يجوز إجارة الأعمى على قراءة القرآن ، وكذا لا يجوز إجارة الحائض لكنس المسجد وإن لم يشترط المباشرة ممنوعة ، فالأقوى الصحّة ، هذا إذا آجر نفسه ثانياً للحجّ بلا اشتراط المباشرة ، وأمّا إذا آجر نفسه لتحصيله فلا إشكال فيه ، وكذا تصحّ الثانية مع اختلاف السنتين ، أو مع توسعة الإجارتين أو توسعة إحداهما ، بل وكذا مع إطلاقهما أو إطلاق إحداهما إذا لم يكن انصراف[٤] إلى التعجيل ولو اقترنت الإجارتين في وقت واحد بطلتا معاً[٥]

---

(١) الظاهر تمامية ما ذكره (آراكي) .
بل لها وجه إلا إذا قيّد الحجّ بالتعقب بطريق مخصوص (گلپايگاني) .

(٢) لا يبعد جريان ما ذهب إليه في الجواهر في هذه الصورة أيضاً في غير ما استثنى في الفرع السابق (گلپايگاني) .

(٣) في التعليل تأمّل (خميني) .

(٤) صحة الإجارة بمجرد عدم الانصراف مشكل فلا يترك الاحتياط إلا مع ظهورهما أو ظهور أحدهما في جواز التأخير (گلپايگاني) .

(٥) بطلانهما مع الاشتراط الفقهي محل إشكال ، نعم لو أوقعاها لإتيانه مباشرة بطلا (خميني) .

مع اشتراط المباشرة فيهما ، ولو آجره فضوليّان[١] من شخصين مع اقتران الإجارتين يجوز له إجازة إحداهما كما في صورة عدم الاقتران ، ولو آجر نفسه من شخص ثمّ علم أنّه آجره فضوليّ من شخص آخر سابقاً على عقد نفسه ليس له إجازة ذلك العقد ، وإن قلنا بكون الإجازة كاشفة ، بدعوى أنّها حينئذ تكشف عن بطلان إجارة نفسه ، لكون إجارته نفسه مانعاً عن صحّة الإجارة حتّى تكون كاشفة ، وانصراف أدلّة صحّة الفضوليّ عن مثل ذلك . (مسألة ١٥) : إذا آجر نفسه للحجّ في سنة معيّنة لا يجوز له التأخير ، بل ولا التقديم إلّا مع رضى المستأجر ، ولو أخّر لا لعذر أثم وتنفسخ الإجارة[٢] إن كان التعيين على وجه التقييد ، ويكون للمستأجر خيار الفسخ لو كان على وجه الشرطيّة ، وإن أتى به مؤخّراً لا يستحقّ الأجرة على الأوّل وإن برئت ذمّة المنوب عنه به ، ويستحقّ المسمّاة على الثاني إلّا إذا فسخ المستأجر فيرجع إلى أجرة المثل ، وإذا أطلق الإجارة وقلنا بوجوب التعجيل لا تبطل مع الإهمال وفي ثبوت الخيار للمستأجر حينئذ وعدمه وجهان[٣] من أنّ الفوريّة ليست توقيتاً ، ومن كونها بمنزلة الاشتراط . (مسألة ١٦) : قد عرفت عدم صحّة الإجارة الثانية فيما إذا آجر نفسه من شخص في سنة معيّنة ، ثم آجر من آخر في تلك السنة ، فهل يمكن

---

(١) مع إيقاعهما على النحو المتقدم آنفاً وكذا الحال في الفرع الآتي (خميني) .

(٢) لا يبعد تخير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الأجرة المسمّاة وبين عدمه ومطالبة أجرة المثل بعد إعطاء الأجرة المسمّاة ، ولا فرق في ذلك أو انفساخ الإجارة على القول به بين كون التأخير لعذر أو لا (خميني) .

انفساخ الإجارة محل منع بل الأقوى تخيير المستأجر بين الفسخ ومطالبة الأجرة المسمّاة وعدمه ومطالبة أجرة المثل (گلپايگاني) .

(٣) إن قلنا بأن وجوب التعجيل لأجل انصراف العقد إلى ذلك ففي بطلان العقد وعدمه ، وثبوت الخيار وجهان . وإن قلنا بأن الوجوب حكم شرعي فالظاهر عدم البطلان وعدم ثبوت الخيار (خميني) .

الأقوى ثبوت الخيار (آراكي) .

تصحيح الثانية بإجازة المستأجر الأوّل أو لا ؟ فيه تفصيل ، وهو أنّه إن كانت الأولى واقعة على العمل في الذمّة لا تصحّ الثانية[١] بالإجازة[٢] لأنّه لا دخل للمستأجر بها إذا لم تقع على ماله حتّى تصحّ له إجازتها ، وإن كانت واقعة على منفعة الأجير في تلك السنة بأن تكون منفعته من حيث الحجّ أو جميع منافعه له جاز له إجازة الثانية ، لوقوعها على ماله ، وكذا الحال في نظائر المقام ، فلو آجر نفسه ليخيط لزيد في يوم معيّن ثمّ آجر نفسه ليخيط أو ليكتب لعمرو في ذلك اليوم ليس لزيد إجازة العقد الثاني ، وأمّا إذا ملّكه منفعته الخياطيّ فآجر نفسه للخياطة أو للكتابة[٣] لعمرو جاز له إجازة هذا العقد ، لأنّه تصرف في متعلّق حقّه وإذا أجاز يكون مال الإجارة له ، لا للمؤجر ، نعم لو ملك منفعة خاصّة كخياطة ثوب معيّن أو الحجّ عن ميّت معيّن على وجه التقييد يكون كالأوّل في عدم إمكان إجازته . (مسألة ١٧) : إذا صدّ الأجير أو أحصر كان حكمه كالحاجّ عن نفسه فيما عليه من الأعمال ، وتنفسخ الإجارة مع كونها مقيّدة بتلك السنة ويبقى الحجّ في ذمّته مع الإطلاق ، وللمستأجر خيار التخلّف إذا كان اعتبار تلك السنة على وجه الشرط في ضمن العقد ، ولا يجزي عن المنوب عنه وإن كان بعد الإحرام ودخول الحرم ، لأنّ ذلك كان في خصوص الموت من جهة الأخبار ، والقياس عليه لا وجه له ، ولو ضمن المؤجر الحجّ في المستقبل

---

(١) أي كان متعلّق الإجارة الحجّ المباشري في هذه السنة فحينئذ لا تصحّ الثانية بالإجازة بلا إشكال ، وأما إذا اشترط المباشرة أو كونه في هذه السنة ، فالإجازة إسقاط الاشتراط فيرفع التزاحم فتصح الثانية بلا مزاحم (خميني) .

بل تصح إذا كان قصده من الاجازة إسقاط حقه من تعيين السنة أو المباشر (آراكي) .

(٢) ويمكن تصحيحها بالإجازة بإسقاط المستأجر حقّه المتعلق بمباشرة الأجير حيث أن فرض المسألة فيما يعتبر فيه المباشرة فيكون نظير إجازة المرتهن بيع الراهن ويكون مال الإجارة للمؤجّر لا للمجيز (گلپايگاني) .

(٣) إذا ملك منفعة الكتابة أيضاً (خميني) .

مع فرض كونه مالكاً للكتابة أيضاً (گلپايگاني) .

في صورة التقييد لم تجب إجابته ، والقول بوجوبه ضعيف وظاهرهم استحقاق الأجرة بالنسبة إلى ما أتى به من الأعمال ، وهو مشكل[١] لأنّ المفروض عدم إتيانه للعمل المستأجر عليه وعدم فائدة فيما أتى به ، فهو نظير الانفساخ في الأثناء لعذر غير الصدّ والحصر ، وكالانفساخ في أثناء سائر الأعمال المرتبطة لعذر في إتمامها وقاعدة احترام عمل المسلم لا تجري ، لعدم الاستناد إلى المستأجر ، فلا يستحقّ أجرة المثل أيضاً . (**مسألة ١٨**) : إذا أتى النائب بما يوجب الكفّارة فهو من ماله . (**مسألة ١٩**) : إطلاق الإجارة[٢] يقتضي التعجيل ، بمعنى الحلول في مقابل الأجل لا بمعنى الفوريّة ، إذ لا دليل عليها ، والقول بوجوب التعجيل إذا لم يشترط الأجل ضعيف[٣] فحالها حال البيع في أنّ إطلاقه يقتضي الحلول بمعنى جواز المطالبة ووجوب المبادرة معها . (**مسألة ٢٠**) : إذا قصرت الأجرة لا يجب على المستأجر إتمامها ، كما أنّها لو زادت ليس له استرداد الزائد ، نعم يستحبّ الإتمام كما قيل ، بل قيل : يستحبُّ على الأجير أيضاً ردّ الزائد ، ولا دليل بالخصوص على شيء من القولين ، نعم يستدلّ على الأوّل بأنّه معاونة على البرّ والتقوى ، وعلى الثاني بكونه موجباً للاخلاص في العبادة . (**مسألة ٢١**) : لو أفسد الأجير حجّه بالجماع قبل المشعر فكالحاجّ عن نفسه يجب عليه إتمامه ، والحجّ من قابل ، وكفّارة بدنة ، وهل يستحقّ الأجرة على الأوّل أو لا ؟ قولان مبنيّان على أنّ الواجب هو الأوّل ، وأنّ الثاني عقوبة ، أو هو الثاني وأنّ الأوّل عقوبة ، قد يقال بالثاني للتعبير في الأخبار بالفساد الظاهر في البطلان ، وحمله على إرادة

---

(١) لا إشكال فيه كما مرّ ويأتي فيه التفصيل المتقدم (خميني) .
قد مرّ قوّة التوزيع (آراكي) .
بل هو الأقوى كما مرّ (گلپايگاني) .
(٢) مع عدم انصراف في البين (خميني) .
(٣) الأحوط الاتيان فوراً ففوراً ما لم يشترط الأجل إلا مع الرضا بالتأخير (گلپايگاني) .

النقصان وعدم الكمال مجاز لا داعي إليه ، وحينئذ فتنفسخ الإجارة إذا كانت معيّنة ولا يستحقّ الأجرة ، ويجب عليه الإتيان في القابل بلا أجرة ، ومع إطلاق الإجارة تبقى ذمّته مشغولة ، ويستحقّ الأجرة على ما يأتي به في القابل ، والأقوى صحّة الأوّل ، وكون الثاني عقوبة لبعض الأخبار الصريحة في ذلك في الحاجّ عن نفسه ، ولا فرق بينه وبين الأجير ، ولخصوص خبرين في خصوص الأجير عن إسحاق بن عمّار عن أحدهما (عليهما السلام) قال : قلت فإن ابتلى بشيء يفسد عليه حجّه حتّى يصير عليه الحجّ من قابل ، أيجزي عن الأوّل ؟ قال : نعم ، قلت : فإنّ الأجير ضامن للحجّ ؟ قال : نعم ، وفي الثاني سأل الصادق (عليه السلام) عن رجل حجّ عن رجل فاجترح في حجّه شيئاً يلزم فيه الحجّ من قابل وكفّارة ؟ قال (عليه السلام) : هي للأوّل تامّة ، وعلى هذا ما اجترح فالأقوى استحقاق الأجرة على الأوّل وإن ترك الإتيان من قابل عصياناً ، أو لعذر ، ولا فرق بين كون الإجارة مطلقة أو معيّنة ، وهل الواجب إتيان الثاني بالعنوان الذي أتى به الأوّل ، فيجب فيه قصد النيابة عن المنوب عنه وبذلك العنوان ، أو هو واجب عليه تعبّداً ويكون لنفسه وجهان لا يبعد الظهور[1] في الأوّل ، ولا ينافي كونه عقوبة ، فإنّه يكون الإعادة عقوبة ، ولكن الأظهر الثاني ، والأحوط أن يأتي به بقصد ما في الذمّة ، ثمّ لا يخفى عدم تماميّة ما ذكره ذلك القائل من عدم استحقاق الأجرة في صورة كون الإجارة معيّنة ولو على ما يأتي به في القابل ، لانفساخها ، وكون وجوب الثاني تعبّداً ، لكونه خارجاً عن متعلّق الإجارة ، وإن كان مبرءاً لذمّة المنوب عنه ، وذلك لأنّ الإجارة وإن كانت منفسخة بالنسبة إلى الأوّل لكنها باقية[2] بالنسبة إلى الثاني تعبّداً لكونه

---

(١) لا ظهور فيه (خميني) .

(٢) فيه منع وكونه عوضاً شرعياً لا يقتضي بقاء الإجارة تعبّداً مع مخالفته للقاعدة مع أن في كونه عوضاً تأمّلاً وإشكالاً وكيف كان فالأقوى ما اختاره في المتن فلا داعي لتعرض الاحتمالات والأقوال (خميني) .

عوضاً شرعيّاً[1] تعبديّاً عمّا وقع عليه العقد فلا وجه لعدم استحقاق الأجرة على الثاني ، وقد يقال بعدم كفاية الحجّ الثاني أيضاً في تفريغ ذمّة المنوب عنه ، بل لا بدَّ للمستأجر أن يستأجر مرّة أخرى في صورة التعيين ، وللأجير أن يحجّ ثالثاً في صورة الإطلاق ، لأنَّ الحجّ الأوَّل فاسد ، والثاني إنَّما وجب للافساد عقوبة فيجب ثالث ، إذ التداخل خلاف الأصل ، وفيه أنّ هـذا إنّما يتمّ إذا لم يكن الحجّ في القابل بالعنوان الأوَّل ، والظاهر من الأخبار على القـول بعدم صحّـة الأوَّل وجوب إعادة الأوَّل ، وبذلك العنوان ، فيكفي في التفريغ ، ولا يكون من باب التداخل ، فليس الإفساد عنواناً مستقلاً ، نعم إنَّما يلزم ذلك إذا قلنا : إنَّ الإفساد موجب لحجّ مستقلّ لا على نحو الأوَّل ، وهو خـلاف ظاهـر الأخبار ، وقد يقال في صورة التعيين : إنّ الحجّ الأوَّل إذا كان فاسداً وانفسخت الإجارة يكون لنفسه ، فقضاؤه في العام القابل أيضاً يكون لنفسه ، ولا يكون مبرءاً لذمّة المنوب عنه ، فيجب على المستأجر استئجار حجّ آخر ، وفيه أيضاً ما عرفت من أنّ الثاني واجب بعنوان إعادة الأوَّل وكون الأوَّل بعد انفساخ الإجارة بالنسبة إليه لنفسه لا يقتضي كون الثاني له ، وإن كان بدلاً عنـه ، لأنّه بـدل عنه بـالعنوان المنويّ ، لا بما صار إليه بعد الفسخ ، هذا ، والظاهر عدم الفرق في الأحكام المذكورة بين كون الحجّ الأوَّل المستأجر عليـه واجباً أو منـدوباً ، بـل الظاهـر جريان حكم وجوب الإتمام والإعادة في النيابة تبرّعاً أيضاً ، وإن كان لا يستحقّ الأجرة أصلاً . (**مسألة ٢٢**) : يملك الأجيـر الأجرة بمجـرَّد العقد ، لكن لا يجب تسليمها إلاَّ بعد العمل إذا لم يشترط التعجيل ولم تكن قرينة على إرادته من انصراف أو غيره ، ولا فرق في عدم وجـوب التسليم بين أن تكون عينـاً أو ديناً ، لكن إذا كانت عينـاً ونمت كان النمـاء للأجيـر ، وعلى ما ذكـر من عدم

---

(١) هذا التعليل يقتضي بقاء الإجارة بالنسبة إلى الأول واستحقاق الاجرة وكون الثاني عوضاً تعبدياً عما أتلفه بالإفساد ويشعر به تصديق أحدهما (عليهما السلام) بضمان الأجير في رواية اسحٰق بن عمّار (**گلپايگاني**) .

وجوب التسليم قبل العمل إذا كان المستأجر وصيّاً أو وكيلاً وسلّمها قبله كان ضامناً لها(١) على تقدير عدم العمل من المؤجر ، أو كون عمله باطلاً ، ولا يجوز لهما اشتراط التعجيل من دون إذن الموكّل أو الوارث(٢) ولو لم يقدر الأجير على العمل مع عدم تسليم الأجرة كان له الفسخ(٣) وكذا للمستأجر ، لكن لمّا كان المتعارف تسليمها أو نصفها قبل المشي يستحقّ الأجير المطالبة في صورة الإطلاق ، ويجوز للوكيل والوصيّ دفعها(٤) من غير ضمان . (**مسألة ٢٣**) : إطلاق الإجارة يقتضي المباشرة ، فلا يجوز للأجير أن يستأجر غيره إلاّ مع الإذن صريحاً أو ظاهراً ، والرواية(٥) الدالّة على الجواز محمولة على صورة العلم(٦) بالرضا من المستأجر . (**مسألة ٢٤**) : لا يجوز استيجار من ضاق وقته عن إتمام الحجّ تمتّعاً ، وكانت وظيفته العدول إلى حجّ الإفراد عمّن عليه حجّ التمتّع ، ولو استأجره مع سعة الوقت فنوى التمتّع ثمّ اتّفق ضيق الوقت فهل يجوز له العدول ويجزي عن المنوب عنه أو لا ؟ وجهان ، من إطلاق أخبار العدول ، ومن انصرافها إلى الحاجّ عن نفسه ، والأقوى

---

(١) إن لم يكن وصيّاً أو وكيلاً في ذاك التسليم (**گلپايگاني**) .

(٢) لا دخل لإذن الوارث فيه وأما الوصي فيجوز له الاشتراط إذا تعذّر بغير ذلك ، ولا ضمان عليه مع التسليم إذا تعذّر (**خميني**) .

لا مدخلية لإذن الوارث في ذلك (**گلپايگاني**) .

(٣) لا وجه لخيار الأجير بل للمستأجر خيار تعذّر التسليم ، نعم لو بقي على هذا الحال حتى انقضى وقت الحج ، فالظاهر انفساخ العقد (**خميني**) .

عدم قدرة الأجير لا يجوز له الفسخ نعم مع اشتراط التقديم ولو من انصراف اطلاق العقد إليه لتعارف التقديم له الفسخ مع التخلّف ، وإن كان قادراً عليه (**گلپايگاني**) .

(٤) لهما دفع ما يتعارف ان كلاً فكلاً ، وان بعضاً فبعضاً (**خميني**) .

(٥) هي رواية الرواسي ولا ظهور معتداً به لها في الإجارة ، بل ولا كون الحجة للمعطي فلا يبعد حملها على إعطاء شيء ليحج لنفسه استحباباً فيدفعها إلى غيره (**خميني**) .

(٦) هذا الحمل بعيد في نفسه والعمدة عدم الاعتماد بما انفرد به عثمان بن عيسى ، وعدم العلم بالعمل به إلا من الشيخ في التهذيب (**گلپايگاني**) .

عدمه[١] وعلى تقديره فالأقوى عدم إجزائه عن المِيِّت وعدم استحقاق الأجرة عليه ، لأنّه غير ما على المِيِّت ، ولأنّه غير العمل المستأجر عليه .

(**مسألة ٢٥**) : يجوز التبرُّع عن الميِّت في الحجّ الواجب أيّ واجب كان والمندوب ، بل يجوز التبرُّع عنه بالمندوب ، وإن كانت ذمّته مشغولة بالواجب ، ولو قبل الاستيجار عنه للواجب ، وكذا يجوز الاستيجار عنه في المندوب كذلك ، وأمّا الحيّ فلا يجوز التبرُّع عنه في الواجب إلّا إذا كان معذوراً في المباشرة لمرض أو هرم ، فإنّه يجوز التبرّع عنه[٢] ويسقط عنه وجوب الاستنابة على الأقوى كما مرَّ سابقاً ، وأمّا الحجّ المندوب فيجوز التبرُّع عنه ، كما يجوز له أن يستأجر له حتّى إذا كان عليه حجّ واجب لا يتمكّن من أدائه فعلاً ، وأمّا إن تمكّن منه فالاستيجار للمندوب قبل أدائه مشكل ، بل التبرّع عنه حينئذ أيضاً لا يخلو عن إشكال[٣] في الحجّ الواجب .

(**مسألة ٢٦**) : لا يجوز أن ينوب واحد عن اثنين أو أزيد في عام واحد ، وإن

---

(١) بل الأقوى لزوم العدول وأما الإجزاء عن المنوب عنه ، فمحل تأمُّل والأحوط عدم الإجزاء (خميني) .
الأقوى جواز العدول والإجزاء (آراكي) .
بل الأقوى جواز العدول وإجزاؤه عن المنوب عنه ، وفي استحقاق الأجرة وجهان والأوّل أوفق بالقواعد (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر عدم الجواز وعدم الكفاية كما مرّ (خميني) .

(٣) وإن كان الأقوى الصحة بل جواز الاستيجار للمندوب قبل أداء الواجب إذا لم يخل بالواجب لا يخلو من قوة والظاهر أن قوله في الحج الواجب من اشتباه النساخ ، ولعل الأصل كان مع الحج فبدل بفي أو كان قوله في الحجّ الواجب مربوطاً بالمسألة الآتية وقوله وإن كان الأقوى فيه الصحة مربوطاً بهذه المسألة فقلبهما الناسخ كما احتمله بعض الأجلّة (خميني) .
الظاهر عدم الاشكال فيه وفي الاستيجار له (آراكي) .
والأقوى فيه الصحّة ، بل وكذا في استيجار المندوب وكلمة « في الحج الواجب » لا معنى له في هذا الموضع (گلپايگاني) .

كان الأقوى فيه الصحّة[١] إلّا إذا كان وجوبه عليهما على نحو الشركة ، كما إذا نذر كلّ منهما أن يشترك مع الآخر في تحصيل الحجّ ، وأمّا في الحجّ المندوب فيجوز حجّ واحد عن جماعة بعنوان النيابة ، كما يجوز بعنوان إهداء الثوب . لجملة من الأخبار الظاهرة في جواز النيابة أيضاً ، فلا داعي لحملها على خصوص إهداء الثواب .(**مسألة ٢٧**) : يجوز أن ينوب جماعة عن الميّت أو الحيّ في عام واحد في الحجّ المندوب تبرّعاً أو بالإجارة ، بل يجوز ذلك في الواجب أيضاً ، كما إذا كان على الميّت والحيّ الذي لا يتمكّن من المباشرة لعذر حجّان مختلفان نوعاً كحجّة الإسلام والنذر[٢] ، أو متّحدان من حيث النوع كحجّتين للنذر ، فيجوز أن يستأجر أجيرين لهما في عام واحد ، وكذا يجوز إذا كان أحدهما واجباً ، والآخر مستحبّاً ، بل يجوز ان يستأجر أجيرين لحجّ واجب واحد كحجّة الاسلام في عام واحد احتياطاً ، لاحتمال بطلان حجّ أحدهما ، بل وكذا مع العلم بصحّة الحجّ من كلّ منهما ، وكلاهما آت بالحجّ الواجب ، وإن كان إحرام أحدهما قبل إحرام الآخر ، فهو مثل ما إذا صلّى جماعة على الميّت في وقت واحد ، ولا يضرّ سبق أحدهما بوجوب الآخر ، فإنّ الذمّة مشغولة ما لم يتمّ العمل ، فيصحّ قصد الوجوب من كلّ منهما ولو كان أحدهما أسبق شروعاً[٣] .

---

(١) بل الأقوى عدم الصحة ، وقد مرّ أن العبارة مغلوطة والشاهد عليها عدم تناسب الاستثناء وعدم مرجع لضمير وجوبه وأما إذا وضع قوله : « في الحج الواجب » ، مكان قوله وإن كان الأقوى فيه الصحة صارت العبارة سليمة والحكم صحيحاً (خميني) .
بل لا يصح في الواجب وفتواه بصحته بعيد ولعل جملة : « وإن كان الأقوى فيه الصحة » كانت موضع لفظ : « في الحج الواجب » في المسألة السابقة وهي بالعكس والتحريف من الكاتب (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الإشكال في جواز الاستنابة للحج النذري عن الحيّ المعذور (خميني) .

(٣) لكنهما يراعيان التقارن في الختم (خميني) .

٥ ـ فصل في الوصيَّة بالحجّ

(مسألة ١) : إذا أوصى بالحجّ فإن علم أنه واجب أخرج من أصل التركة وإن كان بعنوان الوصيَّة ، فلا يقال مقتضى كونه بعنوانها خروجه من الثلث ، نعم لو صرّح بإخراجه من الثلث أخرج منه ، فإن وفى به وإلاَّ يكون الزائد من الأصل ، ولا فرق في الخروج من الأصل بين حجَّة الاسلام والحجّ النذريّ والإفسادي[1] لأنَّه بأقسامه واجب ماليّ وإجماعهم قائم على خروج كلّ واجب[2] ماليّ من الأصل ، مع أنّ في بعض الأخبار أنَّ الحجّ بمنزلة الدين ، ومن المعلوم خروجه من الأصل بل الأقوى خروج كلّ واجب[3] من الأصل وإن كان بدنيّاً[4] كما مرَّ سابقاً ، وإن علم أنّه ندبي فلا إشكال في خروجه من الثلث ، وإن لم يعلم أحد الأمرين ففي خروجه من الأصل أو الثلث وجهان ، يظهر من سيِّد الرياض خروجه من الأصل حيث إنَّه وجَّه كلام الصدوق الظاهر في كون جميع الوصايا من الأصل بأنّ مراده ما إذا لم يعلم كون الموصى به واجباً أو لا ، فإنّ مقتضى عمومات وجوب العمل بالوصيَّة خروجها من الأصل ، خرج عنها صورة العلم بكونها ندبيّاً ، وحمل الخبر الدال بظاهره على ما عن الصدوق أيضاً على ذلك ، لكنَّه مشكل ، فإنَّ العمومات مخصَّصة بما دلَّ على أنَّ الوصيَّة بأزيد من الثلث ، تردّ إليه إلاَّ مع إجازة الورثة ، هذا مع أنَّ الشبهة مصداقية ، والتسمك بالعمومات فيها محلّ إشكال ، وأمَّا الخبر المشار إليه وهو قوله (عليه السلام) : « الرجل أحقّ بماله ما دام فيه الروح ، إن أوصى به كلّه

---

(١) لا يترك الاحتياط في الإفسادي وقد مرّ أن المناط في الإخراج من الأصل كون الواجب ديناً لا كونه مالياً (گلپايگاني) .

(٢) قد مرّ الاحتياط فيه (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى في الواجب البدني خروجه من الثلث إذا أوصى به (خميني) .

(٤) مرَّ الإشكال فيه (آراكي) .

فهو جايز » ، فهو موهون بإعراض العلماء عن العمل بظاهره ، ويمكن أن يكون المراد بماله هو الثلث الذي أمره بيده ، نعم يمكن أن يقال[١] في مثل هذه الأزمنة بالنسبة إلى هذه الأمكنة البعيدة عن مكة : الظاهر من قول الموصي : حجّوا عنّي هو حجّة الإسلام الواجبة لعدم تعارف الحجّ المستحبّي في هذه الأزمنة والأمكنة ، فيحمل على أنّه واجب من جهة هذا الظهور والانصراف ، كما أنّه إذا قال : أدّوا كذا مقداراً خمساً أو زكاة ، ينصرف إلى الواجب عليه فتحصّل أنّ في صورة الشكّ في كون الموصي به واجباً حتّى يخرج من أصل التركة ، أو لا حتّى يكون من الثلث مقتضى الأصل الخروج من الثلث لأن الخروج من الأصل موقوف على كونه واجباً وهو غير معلوم ، بل الأصل عدمه إلّا إذا كان هناك انصراف كما في مثل الوصيّة بالخمس أو الزكاة أو الحجّ ونحوها ، نعم لو كانت الحالة السابقة فيه هو الوجوب كما إذا علم وجوب الحجّ عليه سابقاً ولم يعلم أنّه أتى به أو لا فالظاهر جريان الاستصحاب والإخراج من الأصل ودعوى أنّ ذلك موقوف على ثبوت الوجوب عليه وهو فرع شكّه لا شكّ الوصيّ أو الوارث ولا يعلم أنّه كان شاكّاً حين موته أو عالماً بأحد الأمرين مدفوعة[٢] بمنع اعتبار شكّه بل يكفي شكّ الوصيّ أو الوارث أيضاً ، ولا فرق في ذلك بين ما إذا أوصى أو لم يوصِ ، فإنّ مقتضى أصالة بقاء اشتغال ذمّته بذلك الواجب عدم انتقال ما يقابله من التركة إلى الوارث ، ولكنّه يشكل على ذلك الأمر في كثير من الموارد لحصول العلم غالباً بأنّ الميّت كان مشغول الذمّة

---

(١) لكنه غير وجيه خصوصاً بالنسبة إلى هذه الأزمنة بل الانصراف ممنوع في الخمس والزكاة أيضاً إلا أن تكون قرائن توجب الإنصراف والظهور (خميني) .

(٢) ما ذكره ههنا ينافي ما اختاره في كتاب الزكاة ، وقد قوى هذه الدعوى هناك كما أن إشكاله في جريان قاعدة الحمل على الصحة ينافي ما اختاره هناك والأقوى جريان الاستصحاب وعدم جريان القاعدة فما ذكره ههنا هو الموافق للقواعد مع تبديل قوله (فالأحوط) بالأقوى (خميني) .

بدين أو خمس أو زكاة أو حجّ أو نحو ذلك ، إلاّ أن يدفع الحمل على الصحّة ، فإنّ ظاهر حال المسلم الاتيان بما وجب عليه ، لكنه مشكل في الواجبات الموسّعة ، بل في غيرها أيضاً في غير الموقّتة ، فالأحوط[١] في هذه الصورة الإخراج من الأصل . (مسألة ٢) : يكفي الميقاتيّة ، سواء كان الحجّ الموصى به واجباً أو مندوباً ، ويخرج الأوّل من الأصل ، والثاني من الثلث ، إلاّ إذا أوصى بالبلديّة[٢] ، وحينئذ فالزائد عن أجرة الميقاتية في الأوّل من الثلث ، كما أنّ تمام الأجرة في الثاني منه . (مسألة ٣) : إذا لم يعيّن الأجرة فاللازم[٣] الاقتصار على أجرة المثل للانصراف إليها ، ولكن إذا كان هناك من يرضى بالأقلّ منها وجب استيجاره[٤] ، إذ الانصراف إلى أجرة المثل إنّما هو نفي الأزيد فقط ، وهل يجب الفحص عنه لو احتمل وجوده ؟ الأحوط ذلك[٥] توفيراً على الورثة ، خصوصاً مع الظنّ بوجوده ، وإن كان في وجوبه إشكال ، خصوصاً مع الظنّ بالعدم ، ولو وجد من يريد أن يتبرّع فالظاهر جواز الاكتفاء به ، بمعنى عدم وجوب المبادرة إلى الاستيجار ، بل هو المتعيّن[٦] توفيراً على الورثة ، فإن أتى به صحيحاً كفى ، وإلاّ وجب الاستيجار ، ولو لم يوجد من

---

(١) بل الأقوى (گلپايگاني) .

(٢) ولو بانصراف إطلاق كلامه إليها (گلپايگاني) .

(٣) على الوصي مع عدم رضى الورثة أو صغرهم وكذا في وجوب استيجار الأقل في الفرع التالي (خميني) .

(٤) في وجوبه إشكال (آراكي) .

في وجوبه إشكال ، والتعليل لا يقتضي التعيين (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك مع عدم رضى الورثة أو وجود قاصر فيهم بل وجوبه لا يخلو من قوة خصوصاً مع الظن بوجوده نعم الظاهر عدم وجوب الفحص البليغ كما مرّ (خميني) .

(٦) فيه إشكال نعم هو الأحوط مع وجود قاصر في الورثة (خميني) .

فيه إشكال (آراكي) .

فيه إشكال (گلپايگاني) .

يرضى بأجرة المثل فالظاهر وجوب دفع الأزيد إذا كان الحجّ واجباً ، بل وإن كان مندوباً أيضاً مع وفاء الثلث ، ولا يجب الصبر إلى العام القابل ولو مع العلم بوجود من يرضى بأجرة المثل أو أقلّ ، بل لا يجوز لوجوب المبادرة إلى تفريغ ذمّة الميِّت في الواجب ، والعمل بمقتضى الوصيَّة[1] في المندوب ، وإن عيّن الموصي مقداراً للأجرة تعيّن وخرج من الأصل في الواجب إن لم يزد على أجرة المثل ، وإلاّ فالزيادة من الثلث ، كما أنّ في المندوب كلّه من الثلث .

(**مسألة ٤**) : هل اللازم في تعيين أجرة المثل الاقتصار على أقلّ الناس أجرة أو يلاحظ أجرة من يناسب شأن الميِّت في شرفه وضعته ؟ لا يبعد الثاني والأحوط الأظهر[2] الأوّل[3] ، ومثل هذا الكلام يجري أيضاً في الكفن الخارج من الأصل أيضاً .

(**مسألة ٥**) : لو أوصى بالحجّ وعيَّن المرَّة أو التكرار بعدد معيّن تعيّن ، وإن لم يعيّن كفى حجّ واحد إلاّ أن يعلم أنَّه أراد التكرار ، وعليه يحمل ما ورد في الأخبار من أنَّه يحجّ عنه ما دام له مال ، كما في خبرين ، أو ما بقي من ثلثه شيء كما في ثالث ، بعد حمل الأوَّلين على الأخير من إرادة الثلث من لفظ المال ، فما عن الشيخ وجماعة من وجوب التكرار ما دام الثلث باقياً ضعيف[4] ، مع أنَّه يمكن أن يكون المراد من الأخبار أنَّه يجب الحجّ ما دام يمكن الاتيان به ببقاء شيء من الثلث بعد العمل بوصايا أخر ، وعلى فرض ظهورها في إرادة التكرار ولو مع عدم العلم بإرادته لا بدّ من طرحها لإعراض المشهور[5] عنها ، فلا ينبغي الإشكال في كفاية حجّ واحد مع عدم العلم بإرادة

---

(١) وجوب المبادرة غير معلوم مع عدم الوصية بها ، ولو بانصراف من كلامه (خميني) .

(٢) مرّ منه ما يخالف ذلك ، ومنا ما يوافقه وفرض المسألة وجود قاصر أو غير راض في الورثة وقد مرّ حكم الكفن في محله (خميني) .

لا أظهرية للأول (آراكي) .

(٣) في الأظهرية منع كما مرّ الحكم في الكفن (گلپايگاني) .

(٤) بل لا يخلو عن قوة لاعتبار مستنده وإعراض المشهور غير مسلم (گلپايگاني) .

(٥) بل قصور المستند فإن محمد بن الحسن الأشعري لم يرد فيه توثيق ولم يثبت كونه وصياً =

التكـرار ، نعم لو أوصى بـإخراج الثلث ولم يـذكر إلاّ الحـجّ يمكن أن يقال : بوجوب صرف تمامه في الحجّ ، كما لو لم يذكر إلاّ المظالم أو إلاّ الزكاة أو إلاّ الخمس ، ولو أوصى أن يحجّ عنه مكرّراً كفى مرّتان[١] ، لصدق التكرار معه .

(مسألة ٦) : لو أوصى بصرف مقدار معيّن في الحجّ سنين معيّنـة وعيّن لكلّ سنة مقداراً معيّناً واتّفق عدم كفاية ذلك المقدار لكلّ سنة صـرف نصيب سنتين في سنـة ، أو ثلاث سنين في سنتين مثـلاً ، وهكذا لا لقـاعدة الميسـور لعدم جريانها في غير مجعولات الشارع ، بل لأن الظاهر[٢] من حال المـوصي إرادة صرف ذلك المقدار في الحجّ وكون تعيين مقدار كل سنة بتخيّل كفايته ، ويدلّ عليه أيضاً خبر عليّ بن محمّد[٣] الحضيني ، وخبـر إبراهيم بن مهـزيار ، ففي الأوّل تجعل حجّتين في حجّة ، وفي الثاني تجعل ثـلاث حجج في حجّتين ، وكلاهما من باب المثال كما لا يخفى ، هذا ولو فضل من السنين فضلة لا تفي بحجّـة[٤] فهل تـرجع ميـراثاً ، أو في وجـوه البـر[٥] أو تـزاد على أجـرة بعض السنين ؟ وجوه ، ولو كان الموصى به الحجّ من البلد ودار الأمر بين جعل أجرة

= لسعد بن سعد ، حتى يستشهد به لوثاقته مع عدم كفاية ذلك أيضاً في الحكم بالوثاقة والخبران المذكوران في هذا الباب مع كون الراوي نفسه غير دالين على كونه وصياً له لو لم يدلا على عدمه ومحمد بن الحسين بن أبي خالد في الرواية الثالثة مجهول وظني أنه محمد بن الحسن المتقدم واشتبه النسخة لأن محمـد بن الحسن أيضاً ابن أبي خـالد (خميني) .

(١) بل يكرر بمقدار وفاء الثلث (گلپايگاني) .

(٢) بل للروايتين وإن لم يستظهر من حال الموصي ذلك بل وإن استظهر التقييد من حاله نعم مع العلم بالتقييد يأتي حكمه إن شاء الله (گلپايگاني) .

(٣) هـذا الخبر أيضـاً لإبراهيم بن مهـزيار وهـو أخبر عن مكـاتبة الحضيني ولم يـرو عنه (خميني) .

(٤) ولو من الميقات والأوجه حينئذ صرفها في وجوه الخير (خميني) .

(٥) وهو الأقوى (آراكي) .
وهو الأقوى (گلپايگاني) .

سنتين مثلاً لسنة ، وبين الاستيجار بذلك المقدار من الميقات لكلّ سنة ففي تعيين الأوّل أو الثاني وجهان ، ولا يبعد التخيير بل أولوية الثاني[١] إلاّ أنّ مقتضى إطلاق الخبرين[٢] الأوّل[٣] ، هذا كلّه إذا لم يعلم من الموصي إرادة الحجّ بذلك المقدار على وجه التقييد ، وإلاّ فتبطل الوصيّة[٤] إذا لم يرج إمكان ذلك بالتأخير ، أو كانت الوصيّة مقيّدة بسنين معيّنة . (**مسألة ٧**) : إذا أوصى بالحجّ وعين الأجرة في مقدار فإن كان الحجّ واجباً ولم يزد ذلك المقدار عن أجرة المثل ، أو زاد وخرجت الزيادة من الثلث تعيّن ، وإن زاد ولم تخرج الزيادة من الثلث بطلت الوصيّة[٥] ويرجع إلى أجرة المثل ، وإن كان الحجّ مندوباً فكذلك تعيّن أيضاً مع وفاء الثلث بذلك المقدار ، إلاّ فبقدر وفاء الثلث ، مع عدم كون التعيين على وجه التقييد ، وأن لم يفِ الثلث بالحج[٦] أو كان التعيين على وجه التقييد بطلت الوصيّة ، وسقط[٧] وجوب الحجّ . (**مسألة ٨**) : إذا أوصى بالحجّ[٨] وعيّن أجيراً معيناً تعيَّن استيجاره بأجرة المثل ، وإن لم يقبل إلاّ بالأزيد ، فإن خرجت الزيادة من الثلث تعيّن أيضاً ، وإلاّ بطلت الوصيّة ، واستأجر غيره بأجرة المثل في الواجب مطلقاً ، وكذا في

---

(١) بل الظاهر تعينه لما رواه عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه سئل عن رجل أوصى بماله في الحج فكان لا يبلغ ما يحج به من بلاده قال (عليه السلام) : فيعطي في الموضع الذي يحج به عنه فإنه بإطلاقه حاكم على الخبرين (**گلپايگاني**) .

(٢) وعليهما العمل (**خميني**) .

(٣) وهو الأقوى (**آراكي**) .

(٤) الظاهر لزوم الصرف في وجوه البر (**آراكي**) .

(٥) مع عدم إجازة الورثة وكذا في نظائر المسألة (**خميني**) .

إن لم تجزها الورثة (**گلپايگاني**) .

(٦) حتى من الميقات (**خميني**) .

(٧) فيه ما مرّ آنفاً (**آراكي**) .

(٨) أي الواجب وأما المندوب فأجرته مطلقاً من الثلث (**خميني**) .

المنـدوب إذا وفى بـه الثلث ولم يكن على وجـه التقييـد ، وكـذا إذا لم يقبـل أصلاً . (مسألة ٩) : إذا عيّن للحجّ أجرة لا يرغب فيها[١] أحد وكـان الحجّ مستحبّاً بطلت الـوصيّة[٢] إذا لم يـرج وجود راغب فيهـا ، وحينئذ فهـل ترجـع ميراثاً ، أو تصرف في وجوه البـرّ ، أو يفصّل بين مـا إذا كان كـذلك من الأوّل فترجع ميـراثاً أو كـان الراغب مـوجوداً ثمّ طـرأ التعذّر ؟ وجـوه ، والأقوى هـو الصرف في وجوه البرّ ، لا لقاعدة الميسور ، بدعوى أنّ الفصل إذا تعذّر يبقى الجنس ، لأنّها قاعدة شرعيّـة ، وإنّما تجـري في الأحكام الشـرعيّة المجعـولة للشارع ، ولا مسرح لها في مجعولات الناس ، كما أشرنا إليه سابقـاً ، مع أنّ الجنس لا يعـدّ ميسوراً للنـوع ، فمحلّها المـركّبات الخـارجيّة إذا تعـذّر بعض أجزائها ، ولو كانت ارتباطيّة ، بل لأنّ الظاهـر[٣] من حال المـوصي في أمثال المقام إرادة عمل ينفعه ، وإنّما عيّن عملاً خاصّاً لكونه أنفع في نظره من غيره ، فيكون تعيينه لمثل الحجّ على وجه تعدّد المطلوب وإن لم يكن متذكّـراً لذلـك حين الوصيّة ، نعم لو علم في مقام كونه على وجه التقييد في عالم اللبّ أيضاً يكون الحكم فيه الرجوع إلى الورثة ، ولا فرق في الصورتين بين كـون التعذّر طارياً أو من الأوّل ، ويؤيّد ما ذكرنا ما ورد من الأخبار في نظائر المقام ، بل يدلّ

---

(١) ولو للحج الميقاتي (خميني) .

بل مع وفائها بالحج الميقاتي تصرف فيه ومع عدمه أيضاً تصرف في وجوه البر من غير فرق بين الصور (آراكي) .

(٢) إن لم يف بالميقاتي أيضاً ، وإلا فيجب الاستيجار من الميقات (گلپايگاني) .

(٣) بل لما ورد في الوصية بالحج بنفقة لا تفي بالبلدية أو نفقة لا تفي بأصل الحج كما في مفروض المسألة والوصية بعتق العبد المسلم والوصية المجهول مصرفها لنسيان الوصي وما ورد في نذر الحج ماشياً حافياً مع طريان العجز وما ورد في الوقف المجهول المصرف فإنه يستفاد من جميع ذلك وجوب صرف ما تعذر مصرفه من الوصية والأوقاف والنذور في وجوه البر مراعياً للأقرب إلى نظر الجاهل وإن لم يستظهر من حاله تعدد المطلوب بل وإن استـظهر خـلافـه نعم مـع العلم بـالتقييـد في عـالم اللب فـالحكم كمـا في المتن (گلپايگاني) .

عليه خبر عليّ بن سويد عن الصادق (عليه السلام) قال قلت : مات رجل فأوصى بتركته أن أحجّ بها عنه ، فنظرت في ذلك فلم تكف للحجّ فسألت من عندنا من الفقهاء ، فقالوا : تصدّق بها ، فقال (عليه السلام) : ما صنعت ؟ قلت : تصدّقت بها فقال (عليه السلام) : ضمنت إلّا أن لا تكون تبلغ أن يحجّ بها من مكّة ، فإن كانت تبلغ أن يحجّ بها من مكّة فأنت ضامن ، ويظهر ممّا ذكرنا حال سائر الموارد التي تبطل الوصيَّة لجهة من الجهات ، هذا في غير ما إذا أوصى بالثلث وعيّن له مصارف وتعذّر بعضها ، وأمّا فيه فالأمر أوضح ، لأنّه بتعيينه الثلث لنفسه أخرجه عن ملك الوارث بذلك فلا يعود إليه .

(مسألة ١٠) : إذا صالحه داره مثلاً وشرط عليه أن يحجّ عنه بعد موته صحّ ولزم وخرج من أصل التركة ، وإن كان الحجّ ندبيّاً ، ولا يلحقه حكم الوصيَّة ، ويظهر من المحقّق القمّي قدّس سرّه في نظير المقام إجراء حكم الوصية عليه ، بدعوى أنه بهذا الشرط ملك عليه الحجّ ، وهو عمل له أجرة ، فيحسب مقدار أجرة المثل لهذا العمل ، فإن كانت زائدة عن الثلث توقّف على إمضاء الورثة ، وفيه أنّه لم يملك عليه الحجّ مطلقاً في ذمّته ، ثمّ أوصى أن يجعله عنه بل إنّما ملك بالشرط الحجّ عنه ، وهذا ليس مالا تملكه الورثة(١) فليس تمليكاً ووصيَّة ، وإنّما هو تمليك على نحو خاصّ لا ينتقل إلى الورثة ، وكذا الحال إذا ملّكه داره بمائة تومان(٢) مثلاً بشرط أن يصرفها(٣) في الحجّ عنه أو عن غيره ، أوملكه

---

(١) بل لا مانع من أن تملكه الورثة بالارث كما تملكه بالشرط أو الاستيجار بعد الموت فلهم الاسقاط أو المصالحة حتى في الثلث وليس هذا وصية لتكون الورثة ممنوعة من الثلث (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر صحة قول المحقق القمي في هذا الفرض (خميني) .

(٣) الظاهر أن هذا الشرط وصية إن كان المقصود الصرف في الحج بعد الموت حيث أنه عهد إلى المتصالح ليصرف بعد موته ماله في الحج فالأقوى فيه ما عليه المحقق القمي رحمه الله (گلپايگاني) .

إيّاها أن يبيعها[١] ويصرف ثمنها في الحجّ أو نحوه ، فجميع ذلك صحيح لازم من الأصل ، وإن كان العمل المشروط عليه ندبيّاً ، نعم له الخيار[٢] عند تخلّف الشرط ، وهذا ينتقل إلى الوارث ، بمعنى أنّ حقّ الشرط ينتقل إلى الوارث ، فلو لم يعمل[٣] المشروط عليه بما شرط عليه يجوز للوارث أن يفسخ المعاملة .

(مسألة ١١) : لو أوصى بأن يحجّ عنه ماشياً أو حافياً صحّ واعتبر خروجه من الثلث إن كان ندبيّاً ، وخروج الزائد[٤] عن أجرة[٥] الميقاتيّة عنه إن كان واجباً ، ولو نذر في حال حياته أن يحجّ ماشياً أو حافياً ولم يأت به حتّى مات ، وأوصى به أو لم يوصِ وجب الاستيجار عنه من أصل التركة كذلك ، نعم لو كان نذره مقيّداً بالمشي ببدنه أمكن أن يقال[٦] بعدم وجوب[٧] الاستيجار عنه ، لأنّ المنذور هو مشيه ببدنه فيسقط بموته ، لأنّ مشي الأجير ليس ببدنه ، ففرق بين كون المباشرة قيداً في المأمور به أو مورداً .

(مسألة ١٢) : إذا أوصى بحجّتين أو أزيد وقال إنّها واجبة عليه صدّق وتخرج من أصل التركة ، نعم لو كان إقراره بالوجوب عليه في مرض الموت وكان متّهماً في إقراره فالظاهر أنّه كالاقرار بالدين فيه في خروجه من الثلث إذا كان متهماً على ما هو الأقوى .

(مسألة ١٣) : لو مات الوصيّ بعدما قبض من التركة أجرة الاستيجار وشكّ في

---

(١) لو قيل بصحه هذا الشرط (گلپايگاني) .

(٢) مع عدم التمكن من الإجبار على العمل ولو بالرجوع إلى الحاكم العرفي مع عدم الإمكان بوجه آخر (خميني) .

(٣) ولم يمكن إجباره بالعمل به (گلپايگاني) .

(٤) مع ما به التفاوت بين أجرة الحج ماشياً وحافياً وغيرهما (آراكي) .

مع ما به التفاوت بين أجرة الحج ماشياً أو حافياً وأجرته لا كذلك إلا أن يكون الواجب عليه كذلك ولو بالنذر أو الاستيجار (گلپايگاني) .

(٥) وكذا التفاوت بين أجرة الحج ماشياً أو حافياً وبين غيرها (خميني) .

(٦) بل الأقوى وجوب الاستيجار (گلپايگاني) .

(٧) إلا إذا أحرز تعدد المطلوب (خميني) .

أنّه استأجر الحجّ قبل موته أو لا ، فإن مضت مدّة يمكن الاستيجار فيها فالظاهر[١] حمل أمره على الصحّة[٢] مع كون الوجوب فوريّاً منه ، ومع كونه موسّعاً إشكال[٣] ، وإن لم تمضِ مدّة يمكن الاستيجار فيها وجب الاستيجار من بقيّة التركة إذا كان الحجّ واجباً ، ومن بقيّة الثلث إذا كان مندوباً ، وفي ضمانه لما قبض وعدمه لاحتمال تلفه عنده بلا ضمان وجهان[٤] نعم لو كان المال المقبوض موجوداً أخذ[٥] حتّى في الصورة الأولى ، وإن احتمل أن يكون استأجر من مال نفسه إذا كان ممّا يحتاج إلى بيعه وصرفه في الأجرة وتملّك ذلك المال بدلاً عمّا جعله أجرة لأصالة بقاء ذلك المال على ملك الميّت . (مسألة ١٤) : إذا قبض الوصيّ الأجرة وتلف في يده بلا تقصير لم يكن ضامناً ، ووجب الاستيجار من بقيّة التركة أو بقية الثلث ، وإن اقتسمت على الورثة استرجع منهم ، وإن شكّ في كون التلف عن تقصير أو لا ، فالظاهر عدم الضمان أيضاً ، وكذا الحال[٦] إن استأجر ومات الأجير ولم يكن له تركة أو لم يمكن الأخذ من ورثته . (مسألة ١٥) : إذا أوصى بما عنده من المال للحجّ ندباً ولم يعلم أنّه يخرج من الثلث أو لا ، لم يجز صرف جميعه ، نعم لو ادّعى أنّ عند الورثة ضعف هذا أو أنّه أوصى سابقاً بذلك والورثة أجازوا وصيّته ففي

---

(١) محل إشكال بل منع (خميني) .
(٢) مشكل (گلپايگاني) .
(٣) لا إشكال في وجوب الاستيجار (خميني) .
(٤) الأقوى عدم الضمان (خميني) .
أظهرهما عدم الضمان (آراكي) .
لا وجه لضمانه (گلپايگاني) .
(٥) لو عامل معه معاملة الملكية في حال حياته أو عامل الورثة كذلك لا يبعد عدم جواز الأخذ على إشكال خصوصاً في الأول (خميني) .
(٦) أي في وجوب الاستيجار من التركة (خميني) .

سماع دعواه وعدمه وجهان[١] . (مسألة ١٦): من المعلوم أنَّ الطواف مستحبٌّ مستقلاًّ من غير أن يكون في ضمن الحجّ ويجوز النيابة فيه عن الميِّت ، وكذا عن الحيّ إذا كان غائباً عن مكّة أو حاضراً وكان معذوراً في الطواف بنفسه ، وأمّا مع كونه حاضراً وغير معذور فلا تصحّ النيابة عنه ، أمّا سائر أفعال الحجّ فاستحبابها مستقلاًّ غير معلوم ، حتّى مثل السعي[٢] بين الصفا والمروة .
(مسألة ١٧): لو كان عند شخص وديعة ومات صاحبها وكان عليه حجّة الإسلام وعلم أو ظنّ أنَّ الورثة لا يؤدُّون عنه إن ردّها إليهم ، جاز بل وجب عليه أن يحجّ بها عنه ، وإن زادت عن أجرة الحجّ ردّ الزيادة إليهم لصحيحة بريد[٣] عن رجل استودعني مالاً فهلك ، وليس لوارثه شيء ولم يحجّ حجّة الإسلام ، قال (عليه السلام) : حجّ عنه وما فضل فأعطهم . وهي وإن كانت مطلقة إلاّ أن الأصحاب قيّدوها بما إذا علم أو ظنّ بعدم تأديتهم[٤] لو دفعها إليهم ، ومقتضى إطلاقها عدم الحاجة إلى الاستيذان من الحاكم الشرعيّ ، ودعوى أنّ ذلك للإذن من الإمام (عليه السلام) كما ترى ، لأنَّ الظاهر من كلام الإمام (عليه السلام) بيان الحكم الشرعيّ ، ففي مورد الصحيحة لا حاجة إلى الإذن[٥] من الحاكم[٦] ، والظاهر عدم الاختصاص بما إذا لم يكن للورثة

---

(١) الظاهر سماع دعواه بما هو المعهود في باب الدعاوى لا بمعنى انفاذ قوله مطلقاً (خميني) .
الأقوى هو الأول (گلپايگاني) .
(٢) وان يظهر من بعض الروايات استحبابه (خميني) .
(٣) في كون هذه الرواية صحيحة إشكال بكلا السندين لاحتمال كون سويد القلا غير سويد بن مسلم القلا الذي وثّقه جمع لكنها معمول بها فالسند مجبور على فرض ضعفه بل المظنون اتحادهما (خميني) .
(٤) هذا إذا كان الظن معتبراً شرعاً وإلا وجب التسليم إلى الورثة (گلپايگاني) .
(٥) بل يجب الاستيذان (گلپايگاني) .
(٦) الأحوط الاستيذان منه مع الامكان (خميني) .

شيء ، وكذا عدم الاختصاص بحجّ الودعيّ بنفسه لانفهام الأعمّ من ذلك منها ، وهل يلحق بحجّة الإسلام غيرها من أقسام الحجّ الواجب أو غير الحجّ من سائر ما يجب عليه مثل الخمس والزكاة والمظالم والكفّارات والدّين أو لا ؟ وكذا هل يلحق بالوديعة غيرها مثل العارية والعين المستأجرة والمغصوبة والدين في ذمّته أو لا ؟ وجهان ، قد يقال بالثاني ، لأنّ الحكم على خلاف القاعدة إذا قلنا : إنّ التركة مع الدين تنتقل إلى الوارث وإن كانوا مكلّفين بأداء الدين ، ومحجورين عن التصرّف قبله ، بل وكذا على القول ببقائها معه على حكم مال الميّت لأنّ أمر الوفاء إليهم ، فلعلّهم أرادوا الوفاء من غير هذا المال ، أو أرادوا أن يباشروا العمل الذي على الميّت بأنفسهم ، والأقوى[1] مع العلم بأنّ الورثة لا يؤدّون بل مع الظنّ[2] القويّ أيضاً جواز الصرف فيما عليه ، لا لما ذكره في المستند من أنّ وفاء ما على الميّت من الدَّين أو نحوه واجب كفائيّ على كلّ من قدر على ذلك ، وأولويّة الورثة بالتركة إنّما هي ما دامت موجودة ، وأمّا إذا بادر أحد إلى صرف المال فيما عليه لا يبقى مال حتّى تكون الورثة أولى به ، إذ هذه الدعوى فاسدة جدّاً ، بل لإمكان فهم المثال من الصحيحة ، أو دعوى تنقيح المناط ، أو أنّ المال[3] إذا كان بحكم مال الميّت فيجب صرفه عليه ، ولا يجوز دفعه إلى من لا يصرفه عليه ، بل وكذا على القول بالانتقال إلى الورثة ، حيث إنّه صرفه في دينه ، فمن باب الحسبة يجب على من عنده صرفه عليه ، ويضمن لو دفعه إلى الوارث لتفويته على الميّت ، نعم يجب الاستيذان من الحاكم لأنّه وليّ من لا وليّ له ، ويكفي الإذن الإجماليّ ، فلا يحتاج إلى إثبات وجوب ذلك الواجب عليه ، كما قد يتخيّل ، نعم لو لم يعلم ولم يظنّ عدم تأدية الوارث لا

---

(١) الالحاق محل إشكال فالأحوط إرجاع الأمر إلى الحاكم وعدم استبداده به وكذا الحال في صورة الانكار والامتناع (خميني) .

(٢) المعتبر شرعاً كما مرّ (گلپايگاني) .

(٣) هذا الوجه هو المتعين (گلپايگاني) .

يجب الدفع إليه ، بل لو كان الوارث منكراً أو ممتنعاً وأمكن إثبات ذلك عند الحاكم أو أمكن إجباره عليه لم يجز لمن عنده أن يصرفه بنفسه . (مسألة ١٨) : يجوز للنائب بعد الفراغ عن الأعمال للمنوب عنه أن يطوف عن نفسه وعن غيره ، وكذا يجوز له أن يأتي بالعمرة المفردة عن نفسه وعن غيره . (مسألة ١٩): يجوز لمن أعطاه رجل مالاً لاستيجار الحجّ أن يحجّ بنفسه ما لم يعلم(١) أنّه أراد الاستيجار من الغير ، والأحوط عدم مباشرته إلّا مع العلم بأنّ مراد المعطي حصول الحجّ في الخارج وإذا عيّن شخصاً تعيَّن إلّا إذا علم عدم أهليّته ، وأنّ المعطي مشتبه في تعيينه ، أو أنّ ذكره من باب أحد الأفراد .

٦ ـ فصل في الحجّ المندوب

(مسألة ١) : يستحبّ لفاقد الشرائط من البلوغ والاستطاعة وغيرهما أن يحج مهما أمكن ، بل وكذا من أتى بوظيفته من الحجّ الواجب ، ويستحبّ تكرار الحجّ ، بل يستحبّ تكراره في كلّ سنة ، بل يكره تركه خمس سنين متوالية ، وفي بعض الأخبار من حجّ ثلاث حجّات لم يصبه فقر أبداً . (مسألة ٢) : يستحبّ نيّة العود إلى الحج عند الخروج من مكّة ، وفي الخبر إنّها توجب الزيادة في العمر ، ويكره نيّة عدم العود ، وفيه أنّها توجب النقص في العمر . (مسألة ٣) : يستحبّ التبرُّع بالحجّ عن الأقارب وغيرهم أحياء وأمواتاً ، وكذا عن المعصومين (عليهم السلام) أحياء وأمواتاً وكذا يستحبّ الطواف عن الغير وعن المعصومين (عليهم السلام) أمواتاً وأحياء مع عدم حضورهم في مكّة ، أو كونهم معذورين . (مسألة ٤) : يستحبّ لمن ليس له زاد وراحلة أن يستقرض ويحجّ إذا كان واثقاً بالوفاء بعد ذلك . (مسألة ٥) :

(١) ولو بظهور لفظه في ذلك ومعه لا يجوز التخلف إلا مع الاطمينان بالخلاف (خميني) .

يستحبّ إحجاج من لا استطاعة له(١) . (مسألة ٦) : يجوز إعطاء الزكاة لمن لا يستطيع الحجّ ليحجّ بها . (مسألة ٧) : الحجّ أفضل من الصدقة بنفقته . (مسألة ٨) : يستحبّ كثرة الانفاق في الحجّ ، وفي بعض الأخبار إنّ الله يبغض الإسراف إلّا بالحجّ والعمرة . (مسألة ٩) : يجوز الحجّ بالمال المشتبه كجوائز الظلمة مع عدم العلم بحرمتها . (مسألة ١٠) : لا يجوز الحجّ بالمال الحرام ، لكن لا يبطل الحجّ إذا كان(٢) لباس إحرامه ، وطوافه وثمن هديه(٣) من حلال . (مسألة ١١) : يشترط(٤) في الحجّ الندبي إذن الزوج والمولى بل الأبوين في بعض الصور ، ويشترط أيضاً أن لا يكون عليه حجّ واجب مضيّق ، لكن لو عصى وحجّ صحّ(٥) . (مسألة ١٢) : يجوز إهداء ثواب الحجّ إلى الغير بعد الفراغ عنه ، كما يجوز أن يكون ذلك من نيّته قبل الشروع فيه . (مسألة ١٣) : يستحبُّ لمن لا مال له يحجّ به أن يأتي به ولو بإجارة نفسه عن غيره ، وفي بعض الأخبار أنّ للأجير من الثواب تسعاً ، وللمنوب عنه واحد .

٧ ـ فصل في أقسام العمرة

(مسألة ١) : تنقسم العمرة كالحجّ إلى واجب أصليّ وعرضيّ ومندوب ، فتجب بأصل الشرع على كلّ مكلّف بالشرائط المعتبرة في الحجّ في العمر مرّة بالكتاب والسنّة والإجماع ، ففي صحيحة زرارة : العمرة واجبة على

---

(١) بل مطلقاً (خميني) .

(٢) مرّ الكلام في اللباس وثمن الهدي (خميني) .

(٣) قد مرّ أن المناط في عدم إجزاء الهدي غصبيته كما أنه لا يبعد البطلان إن كان محل وقوفه في الموقفين غصباً من غير فرق بين كون المغصوب مركوباً له أو بساطاً وقف عليه أو نعالاً وكذا حكم المركوب والنعال في السعي (گلپايگاني) .

(٤) مرّ الكلام في هذه المسألة صدراً وذيلاً (خميني) .

(٥) محل إشكال فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

الخلق بمنزلة الحجّ ، فإنَّ الله تعالى يقول : ﴿ وأتمُّوا الحجّ والعمرة لله ﴾ . وفي صحيحة الفضيل في قول الله تعالى : ﴿ وأتمُّوا الحجّ والعمرة ﴾ . قال (عليه السلام) : هما مفروضان ووجوبها بعد تحقّق الشرائط فوريّ كالحجّ ، ولا يشترط في وجوبها استطاعة الحجّ ، بل تكفي استطاعتها في وجوبها ، وإن لم تتحقّق استطاعة الحجّ ، كما أنَّ العكس كذلك ، فلو استطاع للحجّ دونها وجب دونها ، والقول باعتبار الاستطاعتين في وجوب كلّ منهما وأنّهما مرتبطان ضعيف ، كالقول باستقلال الحجّ في الوجوب دون العمرة . (مسألة ٢) : تجزي العمرة المتمتّع بها عن العمرة المفردة بالإجماع والأخبار . وهل تجب على من وظيفته حجّ التمتّع إذا استطاع لها ولم يكن مستطيعاً للحجّ ؟ المشهور عدمه ، بل أرسله بعضهم إرسال المسلّمات وهو الأقوى ، وعلى هذا فلا تجب على الأجير بعد فراغه عن عمل النيابة وإن كان مستطيعاً لها وهو في مكّة ، وكذا لا تجب على من تمكّن منها ولم يتمكّن من الحج لمانع ، ولكن الأحوط الإتيان بها . (مسألة ٣) : قد تجب العمرة بالنذر[١] والحلف والعهد والشرط في ضمن العقد والإجارة والإفساد ، وتجب أيضاً لدخول مكّة بمعنى حرمته بدونها فإنّه لا يجوز دخولها إلّا محرماً إلّا بالنسبة إلى من يتكرّر[٢] دخوله[٣] وخروجه كالحطّاب والحشاش ، وما عدا ما ذكر مندوب ، ويستحبّ تكرارها كالحجّ ، واختلفوا في مقدار الفصل بين العمرتين

---

(١) قد مرّ منّا الإشكال في صيرورة المنذور وشبهه واجباً والأمر سهل (خميني) .

(٢) إذا كان مقتضى شغله التكرر نظير المثالين وأما مطلق من يتكرر منه ذلك فمشكل ثم أن الاستثناء لا ينحصر بذلك بل يستثنى موارد أخر كالمريض والمبطون وغيرهما المذكور في محله (خميني) .

(٣) وإلا لمن يدخلها في الشهر الذي أحل فيه من إحرامه السابق بعد قضاء نسكه (گلپايگاني) .

فقيل : يعتبر شهر ، وقيل : عشرة أيّام ، والأقوى[١] عدم اعتبار فصل فيجوز إتيانها كلّ يوم ، وتفصيل المطلب موكول إلى محلّه .

٨ ـ فصل في أقسام الحجّ

وهي ثلاثة بالإجماع والأخبار : تمتّع وقران وإفراد ، والأوّل فرض من كان بعيداً عن مكّة ، والآخران فرض من كان حاضراً ، أي غير بعيد ، وحدّ البعد الموجب للأوّل ثمانية وأربعون ميلاً من كلّ جانب على المشهور[٢] الأقوى لصحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قلت له قول الله عزّ وجلّ في كتابه : ﴿ ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام ﴾ . فقال (عليه السلام) : يعني أهل مكّة ليس عليهم متعة ، كلّ من كان أهله دون ثمانية وأربعين ميلاً ذات عرق وعسفان كما يدور حول مكّة فهو ممّن دخل في هذه الآية ، وكلّ من كان أهله وراء ذلك فعليه المتعة . وخبره عنه (عليه السلام) سألته عن قول الله عزّ وجلّ ذلك الخ قال : لأهل مكّة ليس لهم متعة ولا عليهم عمرة ، قلت : فما حدّ ذلك ؟ قال : ثمانية وأربعون ميلاً من جميع نواحي مكّة دون عسفان وذات عرق . ويستفاد أيضاً من جملة[٣] من أخبار أخر ، والقول بأنّ حدّه اثنى عشر ميلاً من كلّ جانب كما عليه جماعة ضعيف ، لا دليل عليه إلاّ الأصل ، فإنّ مقتضى جملة من الأخبار وجوب التمتّع على كلّ أحد[٤] والقدر المتيقّن الخارج منها من كان دون الحدّ المذكور ، وهو

---

(١) الأحوط في ما دون الشهر الاتيان بها رجاء (خميني) .
(٢) الشهرة غير معلومة (خميني) .
(٣) محل تأمّل (خميني) .
(٤) محل إشكال (خميني) .
بل الظاهر أن الأخبار بأسرها ناظرة إلى بيان مصداق الآية وهو من لم يكن أهله حاضري =

مقطوع بما مرّ ، أو دعوى أنَّ الحاضر مقابل للمسافر ، والسفر أربعة فراسخ ، وهو كما ترى ، أو دعوى أنَّ الحاضر المعلّق عليه وجوب غير التمتّع أمر عرفيّ ، والعرف لا يساعد على أزيد من اثني عشر ميلاً ، وهذا أيضاً كما ترى ، كما أنَّ دعوى أنَّ المراد من ثمانية وأربعين التوزيع على الجهات الأربع فيكون من كلّ جهة اثني عشر ميلاً منافية لظاهر تلك الأخبار ، وأمَّا صحيحة حريز الدالَّة على أنَّ حدّ البعد ثمانية عشر ميلاً فلا عامل بها ، كما لا عامل[1] بصحيحتي حماد بن عثمان والحلبيّ الدالّتين على أنَّ الحاضر من كان دون المواقيت[2] إلى مكَّة ، وهل يعتبر الحدّ المذكور من مكَّة أو من المسجد ؟ وجهان ، أقربهما الأوَّل ، ومن كان على نفس الحدّ فالظاهر أنَّ وظيفته التمتّع ، لتعليق حكم الإفراد والقِران على ما دون الحدّ ، ولو شكّ في كون منزله في الحدّ أو خارجه وجب عليه الفحص ، ومع عدم تمكنه يراعي الاحتياط ، وإن كان لا يبعد[3] القول بأنَّه يجري عليه حكم الخارج فيجب عليه التمتّع ، لأنَّ غيره معلّق على عنوان الحاضر ، وهو مشكوك فيكون كما لو شكّ في أنَّ المسافة ثمانية فراسخ أو لا ، فإنَّه يصلّي تماماً ، لأنَّ القصر معلّق على السفر وهو مشكوك ثمّ ما ذكر

= المسجد الحرام فلا عموم لها للحاضرين حتى توجب المتعة على كلّ أحد (گلپايگاني) .

(١) وجههما في الوسائل بما يوافق روايتي زرارة وهو مع صدق دعواه وجيه (خميني) .

(٢) إلا أن يقال بأن المقصود دون كل المواقيت فإن أقربها إلى مكة ذات عرقٍ وهو ثمانية وأربعون ميلاً (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال ظاهر وقياسه مع الفارق بل المقام أسوأ حالاً من التمسك بالعام في الشبهة المصداقية لما مرّ من الإشكال في ثبوت عام خال عن المناقشة (خميني) .

بل يبعد فيحتاط (آراكي) .

بل بعيد فإن التمسك بالعموم في المقامين تمسك بالعام في الشبهة المصداقية وأما في الشك في المسافة فاستصحاب التمام حكماً أو موضوعاً جار بلا مانع ولا ربط له بالمقام (گلپايگاني) .

إنّما هو بالنسبة إلى حجّة الإسلام حيث لا يجزي للبعيد إلاّ التمتّع ، ولا للحاضر إلاّ الإفراد أو القِران ، وأمّا بالنسبة إلى الحجّ الندبيّ فيجوز لكلّ من البعيد والحاضر كلّ من الأقسام الثلاثة بلا إشكال ، وإن كان الأفضل اختيار التمتّع ، وكذا بالنسبة إلى الواجب غير حجّة الإسلام كالحجّ النذريّ[1] وغيره .

(مسألة ١) : من كان له وطنان : أحدهما في الحدّ ، والآخر في خارجه لزمه فرض أغلبهما[2] ، لصحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) : من أقام بمكّة سنتين فهو من أهل مكّة ولا متعة له ، فقلت لأبي جعفر (عليه السلام) : أرأيت إن كان له أهل بالعراق وأهل بمكّة ؟ فقال (عليه السلام) : فلينظر أيّهما الغالب ، فإن تساويا فإن كان مستطيعاً من كلّ منهما تخيّر بين الوظيفتين[3] وإن كان الأفضل اختيار التمتّع ، وإن كان مستطيعاً من أحدهما دون الآخر لزمه فرض وطن الاستطاعة[4] .

(مسألة ٢) : من كان من أهل مكّة وخرج إلى بعض الأمصار ثمّ رجع إليها فالمشهور جواز حجّ التمتّع له ، وكونه مخيّراً بين الوظيفتين ، واستدلّوا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل من أهل مكّة يخرج إلى بعض الأمصار ، ثمّ يرجع إلى مكّة فيمرّ ببعض المواقيت . أله أن يتمتّع ؟ قال (عليه السلام) : ما أزعم أنّ ذلك ليس له لو فعل ، وكان الإهلال أحبّ إليّ . ونحوها صحيحة أخرى عنه وعن عبد الرحمن بن أعين عن أبي الحسن (عليه السلام) . وعن ابن أبي عقيل عدم جواز ذلك ، وأنّه يتعيّن عليه فرض المكّي إذا كان الحجّ

---

(١) أي له نذر اي قسم شاء وكذا حال شقيقيه وهو المراد من غيره لا الإفسادي لأنه تابع لما أفسده (خميني) .

إذا أطلق النذر وكذا شبه النذر والقضاء تابع لما أفسده (گلپايگاني) .

(٢) مع عدم إقامة سنتين بمكة (خميني) .

(٣) سواء كان في أحدهما أو في غيرهما (گلپايگاني) .

(٤) أي فرض الوطن الذي يستطيع فرضه سواء كان فيه أو في غيره (گلپايگاني) .

واجباً عليه ، وتبعه جماعة لما دلّ من الأخبار على أنّه لا متعة لأهل مكّة . وحملوا الخبرين[١] على الحجّ الندبيّ بقرينة ذيل الخبر الثاني ، ولا يبعد قوّة هذا القول مع أنّه أحوط ، لأنّ الأمر دائر بين التخيير والتعيين ، ومقتضى الاشتغال[٢] هو الثاني ، خصوصاً إذا كان مستطيعاً حال كونه في مكّة فخرج قبل الإتيان بالحجّ ، بل يمكن[٣] أن يقال : إنّ محلّ كلامهم صورة حصول الاستطاعة بعد الخروج عنها ، وأمّا إذا كان مستطيعاً فيها قبل خروجه منها فيتعيّن عليه فرض أهلها . (**مسألة ٣**) : الآفاقي إذا صار مقيماً في مكّة فإن كان ذلك بعد استطاعته ووجوب التمتّع عليه فلا إشكال في بقاء حكمه ، سواء كانت إقامته بقصد التوطّن[٤] أو المجاورة ولو بأزيد من سنتين ، وأمّا إذا لم يكن مستطيعاً ثمّ استطاع بعد إقامته في مكّة فلا إشكال في انقلاب فرضه إلى فرض المكيّ في الجملة ، كما لا إشكال في عدم الانقلاب بمجرّد الإقامة وإنّما الكلام في الحدّ الذي به يتحقّق الانقلاب ، فالأقوى ما هو المشهور من أنّه بعد الدخول في السنة الثالثة ، لصحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) من أقام بمكّة سنتين فهو من أهل مكّة ولا متعة له الخ . وصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق (عليه السلام) المجاور بمكّة يتمتّع بالعمرة إلى الحجّ إلى سنتين ، فإذا جاور سنتين كان قاطناً ، وليس له أن يتمتّع ، وقيل بأنّه بعد الدخول في الثانية لجملة من الأخبار وهو ضعيف لضعفها بإعراض المشهور عنها ، مع أنّ القول الأوّل موافق للأصل ، وأمّا القول بأنّه بعد تمام ثلاث سنين فلا دليل عليه

---

(١) بل لا إطلاق لهما للحج الواجب حتى يحتاج إلى الحمل على الندبي (گلپايگاني) .
(٢) بل مقتضى الاستصحاب (گلپايگاني) .
(٣) غير معلوم مع إطلاق كلامهم (خميني) .
(٤) فيه تأمل فإنه لولا الإجماع المدعى به في المسألة فمقتضى القاعدة تبدل الحكم بتبدل الموضوع وإن كان مستقراً فلا يترك مراعاة الاحتياط لمن صدق عليه أن مكة وطنه عرفاً أو صار مكيّاً بحكم الشرع (گلپايگاني) .

إلاّ الأصل المقطوع بما ذكر ، مع أنّ القول به غير محقّق لاحتمال إرجاعه إلى القول المشهور بإرادة الدخول في السنة الثالثة ، وأمّا الأخبار الدالة على أنه بعد ستّة أشهر أو بعد خمسة أشهر فلا عامل بها مع احتمال صدورها تقيّة ، وإمكان حملها على محامل أخر والظاهر من الصحيحين اختصاص الحكم بما إذا كانت الإقامة بقصد المجاورة ، فلو كانت بقصد التوطّن فينقلب بعد قصده من الأوّل[1] فما يظهر من بعضهم من كونها أعمّ لا وجه له ، ومن الغريب ما عن آخر من الاختصاص بما إذا كانت بقصد التوطّن ، ثم الظاهر أنّ في صورة الانقلاب يلحقه حكم المكّي بالنسبة إلى الاستطاعة أيضاً ، فيكفي في وجوب الحجّ الاستطاعة من مكّة[2] ولا يشترط فيه حصول الاستطاعة من بلده ، فلا وجه لما يظهر من صاحب الجواهر من اعتبار استطاعة النائي في وجوبه لعموم أدلّتها ، وأن الانقلاب إنّما أوجب تغيير نوع الحجّ ، وأمّا الشرط فعلي ما عليه فيعتبر بالنسبة إلى التمتّع ، هذا ، ولو حصلت الاستطاعة بعد الإقامة في مكّة لكن قبل مضيّ السنتين[3] فالظاهر أنّه كما لو حصلت في بلده فيجب عليه التمتّع[4] ، ولو بقيت إلى السنة الثالثة أو أزيد ، فالمدار على حصولها بعد الانقلاب ، وأمّا المكّي إذا خرج إلى سائر الأمصار مقيماً بها فلا يلحقه حكمها في تعين التمتّع عليه ، لعدم الدليل وبطلان القياس إلاّ إذا كانت الاقامة فيها بقصد التوطّن وحصلت الإستطاعة بعده ، فإنّه يتعيّن عليه التمتّع بمقتضى

---

(١) لكن يعتبر الإقامة بمقدار يصدق أنه وطنه (گلپايگاني) .

(٢) لا فرق في ذلك بين الصورتين فيكفي في وجوب التمتع قبل الانقلاب أيضاً استطاعته لحج التمتع من مكة ، وإنما تظهر الثمرة بين القولين في مؤنة الرجوع بعد الانقلاب مع العزم عليه فيعتبر على مختار الجواهر دون الماتن والاعتبار أقوى (گلپايگاني) .

(٣) بل المدار في ذلك حصول الاستطاعة للحج الواقع قبل مضي سنتين ولا يكفي مجرد حصول الاستطاعة قبل المضي إن كان الحج بعد سنتين(گلپايگاني) .

(٤) وجوب التمتع فرع وقوع الحج على فرض المبادرة إليه قبل تجاوز السنتين فالمدار على نفس الحجّ في سنة أول الاستطاعة لا على الاستطاعة (خميني) .

القاعدة ولو في السنة الأولى ، وأمّا إذا كانت بقصد المجاورة أو كانت الإستطاعة حاصلة في مكّة فلا ، نعم الظاهـر دخولـه حينئذ في المسـألة السـابقة ، فعلى القول بالتخيير فيها كما عن المشهور يتخيّـر ، وعلى قول ابن أبي عقيـل يتعيّن عليه وظيفة المكّي . (**مسألة ٤**) : المقيم في مكّة إذا وجب عليه التمتّـع كما إذا كانت استطاعته في بلده أو استطاع في مكّة قبل انقلاب فرضه فالواجب عليه الخـروج إلى الميقات لإحـرام عمرة التمتّـع ، واختلفوا في تعيين ميقـاته على أقوال : « **أحدها** » : أنّه مهّل أرضه ، ذهب إليه جماعـة ، بل ربمـا يسند إلى المشهور كما في الحدائق لخبر سماعة عن أبي الحسن (عليه السلام) سـألته عن المجاور أله أن يتمتّع بالعمرة إلى الحجّ ؟ قال (عليه السلام) : نعم يخرج إلى مهلّ أرضه فليلبّ إن شاء . المعتضد بجملة من الأخبار الواردة في الجاهل والناسي الدالّة على ذلك بدعوى عدم خصوصيّة للجهل والنسيـان ، وأن ذلك لكونه مقتضى حكم التمتّع ، وبالأخبار الواردة في توقيت المواقيت ، وتخصيص كلّ قطر بواحد منها أو من مرّ عليها ، بعد دعوى أنّ الرجوع إلى الميقات غيـر المرور عليه . « **ثانيها** » : أنّه أحد المواقيت المخصوصـة مخيّراً بينهـا ، وإليه ذهب جماعة أخرى ، لجملة أخرى من الأخبار مؤيدة بأخبار المواقيت ، بدعوى عدم استفادة خصوصيّة كلّ بقطر معيّن . « **ثالثها** » : أنّه أدنى الحلّ ، نقل عن الحلبيّ ، وتبعه بعض متأخريّ المتأخّرين لجملة ثالثـة من الأخبار ، والأحـوط الأوّل[1] وإن كان الأقوى الثـاني ، لعدم فهم الخصـوصيّة من خبـر سماعـة ، وأخبار الجاهل والناسي ، وأنّ ذكر المهلّ من باب أحد الأفراد ، ومنع خصوصيّة للمرور في الأخبار العامّة الدالّة على المواقيت وأمّا أخبار القول الثالث فمع ندرة العامل بها مقيّدة بأخبار المواقيت ، أو محمولة على صورة التعذّر . ثمّ الظاهر

---

(١) لا يترك بل لا يخلو من قوة (خميني) .
لا يترك (آراكي) .

أنّ ما ذكرنا حكم كل[١] من كان في مكّة وأراد الإتيان بالتمتّع ولو مستحبّاً هذا كلّه مع إمكان الرجوع إلى المواقيت ، وأمّا إذا تعذّر فيكفي الرجوع إلى أدنى الحلّ ، بل الأحوط الرجوع إلى ما يتمكّن من خارج الحرم ممّا هو دون الميقات وإن لم يتمكن من الخروج إلى أدنى الحلّ أحرم من موضعه ، والأحوط الخروج إلى ما يتمكّن .

٩ - فصل

صورة حجّ التمتّع عل الإجمال أن يحرم في أشهر الحجّ من الميقات بالعمرة المتمتّع بها إلى الحجّ ، ثمّ يدخل مكّة فيطوف فيها بالبيت سبعاً ، ويصلّي ركعتين في المقام ، ثمّ يسعى لها بين الصفا والمروة سبعاً ، ثم يطوف للنساء احتياطاً وإن كان الأصحّ عدم وجوبه ، ويقصّر ، ثمّ ينشيء إحراماً للحجّ من مكّة في وقت يعلم أنّه يدرك الوقوف بعرفة ، والأفضل إيقاعه يوم التروية[٢] ، ثمّ يمضي إلى عرفات فيقف بها من الزوال[٣] إلى الغروب ثمّ يفيض ويمضي منها إلى المشعر فيبيت فيه ويقف به بعد طلوع الفجر[٤] إلى طلوع الشمس[٥] ثمّ يمضي إلى منى[٦] فيرمي جمرة العقبة ، ثمّ ينحر أو يذبح هديه ويأكل منه[٧] ثمّ يحلق[٨] أو يقصّر فيحلّ من كلّ شيء إلّا النساء ،

---

(١) محل إشكال (خميني) .
(٢) بعد صلاة الظهر على تفصيل ذكرنا في مناسك الحج (خميني) .
(٣) من يوم عرفة (گلپايگاني) .
(٤) من يوم النحر (گلپايگاني) .
(٥) من يوم النحر وكذا أعمال منى (خميني) .
(٦) يوم النحر (گلپايگاني) .
(٧) على الأحوط وأن لا يجب على الأقوى (خميني) .
(٨) الأحوط تعين الحلق للصرورة ومن عقص رأسه والملبد ويتعين التقصير على النساء (خميني) .

والطيب ، والأحوط اجتناب الصيد أيضاً وإن كان الأقوى عدم حرمته من حيث الإحرام[١] ثمّ هو مخيّر بين أن يأتي إلى مكّة ليومه فيطوف طواف الحجّ ويصلّي ركعتيه ويسعى سعيه فيحلّ له الطيب ، ثمّ يطوف طواف النساء ويصلّي ركعتيه فتحل له النساء ثمّ يعود إلى منى لرمي الجمار فيبيت بها ليالي التشريق وهي الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر[٢] ، ويرمي في أيّامها الجمار الثلاث ، وأن لا يأتي إلى مكّة ليومه بل يقيم بمنى حتّى يرمي جماره الثلاث يوم الحادي عشر ومثله يوم الثاني عشر ، ثمّ ينفر بعد الزوال إذا كان قد اتّقى النساء والصيد ، وإن أقام إلى النفر الثاني وهو الثالث عشر ولو قبل الزوال لكن بعد الرمي جاز أيضاً ، ثمّ عاد إلى مكّة للطوافين والسعي ولا إثم عليه في شيء من ذلك على الأصحّ ، كما أنّ الأصحّ الاجتزاء بالطواف والسعي تمام ذي الحجّة ، والأفضل الأحوط هو اختيار الأوّل بأن يمضي إلى مكّة يوم النحر بل لا ينبغي التأخير لغده فضلاً عن أيّام التشريق إلاّ لعذر . ويشترط في حجّ التمتّع أمور . « **أحدها** » : النيّة بمعنى قصد الإتيان بهذا النوع من الحجّ حين الشروع في إحرام العمرة ، فلو لم ينوه أو نوى غيره أو تردّد في نيّته بينه وبين غيره لم يصحّ ، نعم في جملة من الأخبار أنّه لو أتى بعمرة مفردة في أشهر الحجّ جاز أن يتمتّع بها ، بل يستحبّ ذلك إذا بقي في مكّة إلى هلال ذي الحجّة ، ويتأكّد إذا بقي إلى يوم التروية ، بل عن القاضي وجوبه حينئذ ولكن الظاهر تحقّق الإجماع على خلافه ، ففي موثّق سماعة عن الصادق (عليه السلام) من حجّ معتمراً في شوّال ، ومن نيّته أن يعتمر ورجع إلى بلاده فلا بأس بذلك ، وإن هو أقام إلى الحجّ فهو متمتّع ، لأنّ أشهر الحجّ شوّال وذو العقدة وذو الحجّة ، فمن اعتمر فيهنّ فأقام إلى الحجّ فهي متعة ، ومن رجع إلى بلاده ولم يقم إلى الحجّ فهي

---

(١) وإن حرم لحرمة الحرم (گلپايگاني) .

(٢) في بعض الصور (خميني) .

عمرة ، وإن اعتمر في شهر رمضان أو قبله فأقام إلى الحجّ فليس بمتمتّع ، وإنّما هو مجاور أفرد العمرة ، فإن هو أحبّ أن يتمتّع في أشهر الحجّ بالعمرة إلى الحجّ فليخرج منها حتّى يجاوز ذات عرق أو يتجاوز عسفان متمتّعاً بعمرته إلى الحجّ ، فإن هو أحبّ أن يفرد الحجّ فليخرج إلى الجعرانة فيلبّي منها . وفي صحيحة عمر بن يزيد عن أبي عبد الله (عليه السلام) : من اعتمر عمرة مفردة فله أن يخرج إلى أهله إلاّ أن يدركه خروج الناس يوم التروية ، وفي قويّة عنه (عليه السلام) : من دخل مكّة معتمراً مفرداً للحجّ فيقضي عمرته كان له ذلك ، وإن أقام إلى أن يدركه الحجّ كانت عمرته متعة ، قال (عليه السلام) : وليس تكون متعة إلاّ في أشهر الحجّ وفي صحيحة عنه (عليه السلام) : من دخل مكة بعمرة فأقام إلى هلال ذي الحجّة فليس له أن يخرج حتى يحجّ مع الناس . وفي مرسل موسى بن القاسم : من اعتمر في أشهر الحجّ فليتمتّع . إلى غير ذلك من الأخبار ، وقد عمل بها جماعة ، بل في الجواهر لا أجد فيه خلافاً ، ومقتضاها صحّة التمتّع مع عدم قصده حين إتيان العمرة ، بل الظاهر من بعضها أنّه يصير تمتّعاً قهراً من غير حاجة إلى نيّة التمتّع بها بعدها ، بل يمكن أن يستفاد منها أنّ التمتّع هو الحجّ عقيب عمرة وقعت في أشهر الحجّ بأيّ نحو أتى بها ، ولا بأس بالعمل بها ، لكن القدر المتيقّن منها هو الحجّ الندبيّ ففيما إذا وجب عليه التمتّع فأتى بعمرة مفردة ثمّ أراد أن يجعلها عمرة التمتّع يشكل الاجتزاء بذلك عمّا وجب عليه ، سواء كان حجّة الإسلام أو غيرها ممّا وجب بالنذر أو الإستيجار . « الثاني » : أن يكون مجموع عمرته وحجّه في أشهر الحجّ ، فلو أتى بعمرته أو بعضها في غيرها لم يجز له أن يتمتّع بها ، وأشهر الحجّ شوّال وذو القعدة وذو الحجّة بتمامه على الأصحّ لظاهر الآية ، وجملة من الأخبار كصحيحة معاوية بن عمّار ، وموثّقة سماعة ، وخبر زرارة ، فالقول بأنّها الشهران الأوّلان مع العشر الأوّل من ذي الحجّة كما عن بعض أو مع ثمانية أيّام كما عن آخر ، أو مع تسعة أيّام وليلة يوم النحر إلى طلوع فجره

كما عن ثالث ، أو إلى طلوع شمسه كما عن رابع ضعيف ، على أنَّ الظاهر أنَّ النزاع لفظيّ فإنَّه لا إشكال في جواز إتيان بعض الأعمال إلى آخر ذي الحجَّة[١] فيمكن أن يكون مرادهم أنَّ هذه الأوقات هي آخر الأوقات التي يمكن بها إدراك الحجّ . (**مسألة ١**) : إذا أتى بالعمرة قبل أشهر الحجّ قاصداً بها التمتُّع فقد عرفت عدم صحَّتها تمتُّعاً ، لكن هل تصحّ مفردة أو تبطل من الأصل ؟ قولان ، اختار الثاني في المدارك ، لأنَّ ما نواه لم يقع ، والمفردة لم ينوها ، وبعض اختار الأوَّل لخبر الأحول عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل فرض الحجّ في غير أشهر الحجّ ، قال : يجعلها عمرة وقد يستشعر ذلك من خبر سعيد الأعرج قال أبو عبد الله (عليه السلام) : من تمتَّع في أشهر الحجّ ثمّ أقام بمكَّة حتّى يحضر الحجّ من قابل فعليه شاة ، وإن تمتَّع في غير أشهر الحجّ ثمّ جاور حتّى يحضر الحجّ فليس عليه دم ، إنّما هي حجَّة مفردة ، إنَّما الأضحى على أهل الأمصار . ومقتضى القاعدة[٢] وإن كان هو ما ذكره صاحب المدارك[٣] لكن لا بأس بما ذكره ذلك البعض للخبرين . « **الثالث** » : أن يكون الحجّ والعمرة في سنة واحدة كما هو المشهور المدّعى عليه الإجماع ، لأنَّه المتبادر من الأخبار المبيّنة لكيفيَّة حجّ التمتُّع ، ولقاعدة توقيفيَّة العبادات ، وللأخبار الدَّالَّة على دخول العمرة في الحجّ وارتباطها به ، والدالَّة على عدم جواز الخروج من مكَّة بعد العمرة قبل الاتيان بالحجّ ، بل وما دلّ من الأخبار على ذهاب المتعة بزوال يوم التروية أو يوم عرفة ونحوها ، ولا ينافيها خبر سعيد الأعرج المتقدّم ، بدعوى أنّ المراد من القابل فيه العام القابل فيدلُّ على جواز

---

(١) كما أن وقت عمرة التمتع موسع إلى زمان يتمكن من درك الحج في هذه السنة (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يبعد أن يكون مقتضى القاعدة صحتها ولكن الأحوط إتمامها رجاء وعدم الاكتفاء بها عن العمرة الواجبة (**خميني**) .

(٣) وهو الأقوى لعدم وضوح دلالة الخبرين لكن الأحوط إتمامها رجاءاً (**گلپايگاني**) .

إيقاع العمرة في سنة ، والحجّ في أخرى ، لمنع ذلك ، بل المراد منه الشهر القابل على أنّه لمعارضة الأدلّة السابقة غير قابل(١) ، وعلى هذا فلو أتى بالعمرة في عام وأخّر الحجّ إلى العام الآخر لم يصحّ تمتّعاً ، سواء أقام في مكّة إلى العام القابل ، أو رجع إلى أهله ثمّ عاد إليها ، وسواء أحلّ من إحرام عمرته أو بقي عليه إلى السنة الأخرى ، ولا وجه لما عن الدروس من احتمال الصحّة في هذه الصورة ، ثمّ المراد من كونهما في سنة واحدة أن يكونا معاً في أشهر الحجّ من سنة واحدة ، لا أن لا يكون بينهما أزيد من اثني عشر شهراً ، وحينئذ فلا يصحّ أيضاً لو أتى بعمرة التمتّع في أواخر ذي الحجّة ، وأتى بالحجّ في ذي الحجّة من العام القابل . « الرابع » : أن يكون إحرام حجّه من بطن مكّة مع الاختيار للإجماع والأخبار(٢) وما في خبر إسحاق عن أبي الحسن (عليه السلام) من قوله : كان أبي مجاوراً ههنا فخرج يتلقّى بعض هؤلاء ، فلمّا رجع فبلغ ذات عرق أحرم من ذات عرق بالحجّ ودخل وهو محرم بالحجّ . حيث أنّه ربما يستفاد منه جواز الإحرام بالحجّ من غير مكّة ، محمول على محامل أحسنها أنّ المراد بالحجّ عمرته ، حيث إنّها أوّل أعماله ، نعم يكفي أيّ موضع منها كان ولو في سككها للإجماع وخبر عمرو بن حريث عن الصادق (عليه السلام) من أين أهلّ بالحجّ ؟ فقال : إن شئت من رحلك ، وإن شئت من المسجد ، وإن شئت من الطريق ، وأفضل مواضعها المسجد وأفضل مواضعه المقام أو الحجر ، وقد يقال : أو تحت الميزاب(٣) ، ولو تعذّر

---

(١) بل هو ضعيف السند بمحمد بن سنان على الأصح والعمدة في الباب هي الشهرة المؤيدة بدعوى الإجماع وعدم الدليل على الصحة مع توقيفية العبادة وإلا فغيرها محل مناقشة (خميني) .

(٢) ولقاعدة الاحتياط بل واستصحاب عدم انعقاد الإحرام وعدم حرمة المحرمات بالإحرام من غيره (گلپايگاني) .

(٣) أي قد يقال بالتخيير بين المقام وتحت الميزاب كما عن جماعة (خميني) .

الإحرام من مكّة أحرم ممّا يتمكّن ، ولو أحرم من غيرها اختياراً متعمّداً بطل إحرامه ، ولو لم يتداركه بطل حجّه ، ولا يكفيه العود إليها بدون التجديد ، بل يجب أن يجدّده لأنّ إحرامه من غيرها كالعدم ، ولو أحرم من غيرها جهلاً أو نسياناً وجب العود إليها ، والتجديد مع الإمكان ، ومع عدمه جدّده في مكانه .

« **الخامس** » : ربما يقال[1] : انّه يشترط فيه أن يكون مجموع عمرته وحجّه من واحد وعن واحد ، فلو استؤجر اثنان لحجّ التمتّع عن ميّت أحدهما لعمرته والأخرى لحجّه لم يجز عنه ، وكذا لو حجّ شخص وجعل عمرته عن شخص وحجّه عن آخر لم يصحّ ، ولكنّه محلّ تأمّل[2] بل ربما يظهر من خبر محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) صحّة الثاني ، حيث قال : سألته عن رجل يحجّ عن أبيه أيتمتّع ؟ قال : نعم المتعة له ، والحجّ عن أبيه . (**مسألة ٢**) : المشهور أنّه لا يجوز الخروج من مكّة بعد الإحلال من عمرة التمتّع قبل أن يأتي بالحجّ ، وأنّه إذا أراد ذلك عليه أن يحرم بالحجّ فيخرج محرماً به ، وإن خرج محلاً ورجع بعد شهر فعليه أن يحرم بالعمرة ، وذلك لجملة من الأخبار الناهية للخروج ، والدالّة على أنّه مرتهن ومحتبس بالحجّ ، والدالّة على أنّه لو أراد الخروج خرج ملبّياً بالحجّ ، والدالّة على أنّه لو خرج محلاً فإن رجع في شهره دخل محلاً ، وإن رجع في غير شهره دخل محرماً ، والأقوى عدم حرمة[3]

---

(١) وهو الأقوى ، الظاهر أن صحيحة محمد بن مسلم إنما هي في المستحب مما ورد فيه جواز التشريك بين الاثنين والجماعة وسوق السؤال يشهد بذلك فإن الظاهر أنه سئل عمن يحجّ عن أبيه أيحجّ متمتعاً أو لا ، فأجاب بأفضلية التمتّع وإمكان جعل حجّه لأبيه وعمرته لنفسه ، وهو في المستحبات وإلا ففي المفروض لا بدّ من الإتيان حسب ما فات منه (خميني) .

(٢) لا وجه للتأملّ فيه والخبر غير واضحة الدلالة مع عدم ظهور عامل به (**گلپايگاني**) .

(٣) الأحوط عدم الخروج بلا حاجة ومعها يخرج محرماً بالحج على الأحوط ويرجع محرماً لأعمال الحج (خميني) .

الخروج[١] وجوازه محلاً حملاً للأخبار على الكراهة كما عن ابن إدريس وجماعة أخرى بقرينة التعبير بلا أحبّ في بعض تلك الأخبار[٢] ، وقوله (عليه السلام) في مرسلة الصدوق : إذا أراد المتمتّع الخروج من مكّة إلى بعض المواضع فليس له ذلك ، لأنّه مرتبط بالحجّ حتّى يقضيه إلاّ أن يعلم أنّه لا يفوته الحجّ . ونحوه الرضويّ ، بل وقوله (عليه السلام) في مرسل أبان : ولا يتجاوز إلاّ على قدر ما لا تفوته عرفة ، إذ هو وإن كان بعد قوله : فيخرج محرماً . إلاّ أنه يمكن أن يستفاد منه أنّ المدار فوت الحجّ وعدمه ، بل يمكن أن يقال : إنّ المنساق من جميع الأخبار المانعة أنّ ذلك للتحفُّظ عن عدم إدراك الحجّ وفوته لكون الخروج في معرض ذلك ، وعلى هذا فيمكن دعوى عدم الكراهة أيضاً مع علمه بعدم فوات الحجّ منه ، نعم لا يجوز الخروج لا بنيَّة العود أو مع العلم بفوات الحجّ منه إذا خرج ، ثمَّ الظاهر أنَّ الأمر بالإحرام إذا كان رجوعه بعد شهر إنّما هو من جهة أنَّ لكلّ شهر عمرة لا أن يكون ذلك تعبُّداً ، أو لفساد عمرته السابقة ، أو لأجل وجوب الإحرام على من دخل مكّة ، بل هو صريح[٣] خبر إسحاق بن عمّار قال : سألت أبا الحسن (عليه السلام)

---

(١) هذا على فرض الحاجة وأما مع عدم الحاجة فالأقوى الحرمة (گلپايگاني) .

(٢) هي صحيحة الحلبي قال : سألت أبا عبد الله (ع) عن الرجل يتمتع بالعمرة إلى الحجّ يريد الخروج إلى الطائف قال : يهل بالحجّ من مكّة وما أحب أن يخرج منها إلا محرماً ولا يتجاوز الطائف أنها قريبة من مكة ، فهذه دلّت على جواز الخروج مطلقاً ولو لم يعرضه حاجة ودعوى أن الخروج في هذا الموقع لا يكون إلا لحاجة لا محالة ممنوعة وإذا أراد الخروج يكون الإحرام غير واجب لقوله ما أحب وقوله لا يتجاوز الطائف أنها قريبة دليل على أن النهي إرشادي لا مولوي فهذه الصحيحة وإن دلّت بوجوه على خلاف قول المشهور ويمكن استفادة الارشادية من بعض روايات الباب غيرها أيضاً ، ولهذا لا يبعد المصير إلى قول الماتن لكن لا يترك الاحتياط المتقدم مع ذلك (خميني) .

(٣) لكن في صحيحة حماد بن عيسى عن أبي عبد الله (ع) قال : إن رجع في شهره دخل مكة بغير إحرام وإن دخل في غير الشهر دخل محرماً قلت فأي الإحرامين والمتعتين متعته =

عن المتمتّع يجيء فيقضي متعته ثمّ تبدو له حاجة فيخرج إلى المدينة أو إلى ذات عرق أو إلى بعض المنازل ، قال (عليه السلام) : يرجع إلى مكّة بعمرة إن كان في غير الشهر الذي تمتّع فيه ، لأنَّ لكل شهر عمرة ، وهو مرتهن بالحج ، الخ . وحينئذ فيكون الحكم بالإحرام إذا رجع بعد شهر على وجه الاستحباب[1] لا الوجوب ، لأنَّ العمرة التي هي وظيفة كلّ شهر ليست واجبة ، لكن في جملة من الأخبار كون المدار على الدخول في شهر الخروج أو بعده كصحيحتي حماد وحفص بن البختري ومرسلة الصدوق والرضويّ ، وظاهرها الوجوب إلاَّ أن تحمل على الغالب من كون الخروج بعد العمرة بلا فصل ، لكنَّه بعيد ، فلا يترك الاحتياط بالإحرام إذا كان الدخول في غير شهر الخروج ، بل القدر المتيقّن من جواز الدخول محلاًّ صورة كونه قبل مضيّ شهر من حين الإهلال ، أي الشروع في إحرام العمرة والإحلال منها ، ومن حين الخروج ، إذ الاحتمالات في الشهر ثلاثة وثلاثين يوماً من حين الإهلال ، وثلاثين من حين الإحلال بمقتضى خبر إسحاق بن عمّار ، وثلاثين من حين الخروج بمقتضى هذه الأخبار ، بل من حيث احتمال كون المراد من الشهر في الأخبار هنا والأخبار الدالَّة على أنَّ لكلِّ شهر عمرة الأشهر الاثني عشر المعروفة ، لا بمعنى ثلاثين يوماً ، ولازم ذلك أنّه إذا كانت عمرته في آخر شهر من هذه الشهور فخرج ودخل في شهر آخر أن يكون عليه عمرة الأولى مراعاة الاحتياط[2] من

= الأولى أو الأخيرة ؟ قال الأخيرة هي عمرته وهي المحتبس بها التي وصلت بحجته فهذه تدلّ على أن العمرة الأولى خرجت عن قابلية لحوقها بالحجّ فيكون إنشاء العمرة بعد شهر للحوقها بالحجّ وحصول الارتباط بينهما ويحتمل أن تكون العمرة الثانية موجبة لذلك فلو لم يأت بها ولو عصياناً بقيت الأولى عمرة له وعلى أي حال لا يجوز الدخول بعد شهر بغير إحرام في غير موارد الاستثناء والأحوط أن يأتي بها بقصد ما في الذمة (خميني) .

(١) الظاهر وجوب الإحرام إذا كان رجوعه في غير الشهر الذي خرج فيه محرماً كان أو غير محرم عصياناً (آراكي) .

(٢) لا يترك الاحتياط من هذه الجهة أيضاً لقوة ذلك الاحتمال (گلپايگاني) .

هذه الجهة أيضاً ، وظهر ممّا ذكرنا أنّ الاحتمالات ستّة : كون المدار على الإهلال ، أو الإحلال ، أو الخروج ، وعلى التقادير ، الشهر بمعنى ثلاثين يوماً أو أحد الأشهر المعروفة ، وعلى أيّ حال إذا ترك الإحرام مع الدخول في شهر آخر ولو قلنا بحرمته لا يكون موجباً لبطلان عمرته السابقة فيصحّ حجّه بعدها ، ثمّ إنّ عدم جواز الخروج على القول به إنّما هو في غير حال الضرورة ، بل مطلق الحاجة ، وأمّا مع الضرورة أو الحاجة مع كون الإحرام بالحجّ غير ممكن أو حرجاً عليه فلا إشكال فيه ، وأيضاً الظاهر اختصاص المنع على القول به بالخروج إلى المواضع البعيدة[1] فلا بأس بالخروج إلى فرسخ أو فرسخين بل يمكن أن يقال باختصاصه بالخروج إلى خارج الحرم ، وإن كان الأحوط خلافه[2] ثمّ الظاهر أنّه لا فرق في المسألة بين الحجّ الواجب والمستحبّ ، فلو نوى التمتّع مستحبّاً ثمّ أتى بعمرته يكون مرتهناً بالحجّ ، ويكون حاله في الخروج محرماً أو محلاً ، والدخول كذلك ، كالحجّ الواجب ، ثمّ إنّ سقوط وجوب الإحرام عمّن خرج محلاً ودخل قبل شهر مختصّ بما إذا أتى بعمرة بقصد التمتّع ، وأمّا من لم يكن سبق منه عمرة فيلحقه حكم من دخل مكّة في حرمة دخوله بغير الإحرام إلاّ مثل الحطّاب والحشّاش ونحوهما ، وأيضاً سقوطه إذا كان بعد العمرة قبل شهر إنّما هو على وجه الرخصة[3] بناء على ما هو الأقوى من عدم اشتراط فصل شهر بين العمرتين ، فيجوز الدخول بإحرام قبل الشهر أيضاً ، ثمّ إذا دخل بإحرام فهل عمرة التمتّع هي العمرة الأولى أو الأخيرة مقتضى حسنة حمّاد أنّها الأخيرة المتّصلة بالحجّ ، وعليه لا يجب فيها طواف

---

(١) الأحوط عدم الخروج مطلقاً (خميني) .

(٢) لا يترك فيما يصدق عليه الخروج من مكة (گلپايگاني) .

(٣) مرّ الاحتياط فيه (خميني) .

الأقوى أن السقوط قبل الشهر في المتمتع عزيمة (گلپايگاني) .

النساء ، وهل يجب حينئذ في الأولى أو لا ؟ وجهان أقواهما نعم[1] والأحوط الإتيان بطواف مردّد بين كونه للأولى أو الثانية ، ثمّ الظهر أنّه لا إشكال في جواز الخروج في أثناء عمرة التمتّع قبل الإحلال منها .

(**مسألة ٣**) : لا يجوز لمن وظيفته التمتّع أن يعدل إلى غيره من القسمين الأخيرين اختياراً ، نعم إن ضاق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ جاز له نقل النيّة إلى الإفراد ، وأن يأتي بالعمرة بعد الحجّ بلا خلاف ، ولا إشكال ، وإنّما الكلام في حدّ الضيق المسوّغ لذلك ، واختلفوا فيه على أقوال : « **أحدها** » : خوف فوات الاختياريّ من وقوف عرفة . « **الثاني** » : فوات الركن من الوقوف الاختياريّ وهو المسمّى منه . « **الثالث** » : فوات الاضطراريّ منه . « **الرابع** » : زوال يوم التروية . « **الخامس** » : غروبه . « **السادس** » : زوال يوم عرفة . « **السابع** » : التخيير بعد زوال يوم التروية بين العدول والإتمام إذا لم يخف الفوت والمنشأ اختلاف الأخبار فإنّها مختلفة أشدّ الاختلاف ، والأقوى أحد القولين الأوّلين ، لجملة مستفيضة من تلك الأخبار فإنّها يستفاد منها على اختلاف ألسنتها أنّ المناط في الإتمام عدم خوف فوت الوقوف بعرفة . « **منها** » : قوله (عليه السلام) في رواية يعقوب بن شعيب الميثمي : لا بأس للمتمتّع إن لم يحرم من ليلة التروية متى ما تيسّر له ما لم يخف فوات الموقفين ، وفي نسخة : لا بأس للمتمتّع أن يحرم ليلة عرفة الخ . وأمّا الأخبار المحدّدة بزوال يوم التروية أو بغروبه أو بليلة عرفة أو سحرها فمحمولة على صورة عدم إمكان الإدراك إلّا قبل هذه الأوقات ، فإنّه مختلف باختلاف الأوقات والأحوال والأشخاص ، ويمكن حملها على التقيّة إذا لم يخرجوا مع الناس يوم التروية ، ويمكن كون الاختلاف لأجل التقيّة كما في أخبار الأوقات للصلوات ، وربما تحمل على تفاوت مراتب أفراد المتعة في الفضل بعد التخصيص بالحجّ

---

(١) بل الأقوى عدم الوجوب وإن كان الاحتياط حسناً (**گلپايگاني**) .

لمندوب فإنّ أفضل أنواع التمتّع أن تكون عمرته قبل ذي الحجّة ، ثمّ ما تكون عمرته قبل يوم التروية ، ثمّ ما يكون قبل يوم عرفة ، مع أنّا لو أغمضنا عن الأخبار من جهة شدّة اختلافها وتعارضها نقول : مقتضى القاعدة هو ما ذكرنا ، لأنّ المفروض أنّ الواجب عليه هو التمتّع ، فما دام ممكناً لا يجوز العدول عنه ، والقدر المسلّم من جواز العدول صورة عدم إمكان إدراك الحجّ ، واللازم إدراك الاختياريّ من الوقوف ، فإنّ كفاية الاضطراريّ منه خلاف الأصل ، يبقى الكلام في ترجيح أحد القولين الأولين ، ولا يبعد رجحان أوّلهما ، بناء على كون الواجب استيعاب تمام ما بين الزوال والغروب بالوقوف ، وإن كان الركن هو المسمّى ، ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال ، فإن[1] من جملة الأخبار مرفوع سهل[2] عن أبي عبد الله (عليه السلام) في متمتّع دخل يوم عرفة ، قال : متعته تامّة إلى أن يقطع الناس تلبيتهم ، حيث إنّ قطع التلبية بزوال يوم عرفة ، وصحيحة جميل : المتمتّع له المتعة إلى زوال الشمس من يوم عرفة ، وله الحجّ إلى زوال الشمس من يوم النحر . ومقتضاهما كفاية إدراك مسمّى الوقوف الاختياريّ ، فإن من البعيد إتمام العمرة قبل الزوال من عرفة وإدراك الناس في أوّل الزوال بعرفات ، وأيضاً يصدق إدراك الموقف إذا أدركهم قبل الغروب إلّا أن يمنع الصدق فإنّ المنساق منه إدراك تمام الواجب ، ويجاب عن المرفوعة والصحيحة بالشذوذ[3] كما ادّعي ، وقد يؤيّد القول الثالث وهو كفاية إدراك الاضطراريّ من عرفة بالأخبار الدالّة على أنّ من يأتي بعد إفاضة الناس من عرفات وأدركها ليلة النحر تمّ حجّه ، وفيه أنّ موردها غير ما نحن فيه وهو

---

(١) الظاهر أنه الأقرب (آراكي) .

(٢) وكذا خبر محمد بن سرد أيضاً مشعر بذلك (گلپايگاني) .

(٣) مع ضعف سند المرفوعة واحتمال كون المراد من الصحيحة ولو جمعاً أن المتمتع له المتعة إلى إدراك زوال يوم عرفة مع الناس وأما خبر محمد بن سرد ، فضعيف سنداً ودلالة (خميني) .

عدم الإدراك من حيث هو ، وفيما نحن فيه يمكن الإدراك ، والمانع كونه في أثناء العمرة فلا يقاس بها ، نعم لو أتمّ عمرته في سعة الوقت ثمّ اتّفق أنّه لم يدرك الاختياريّ من الوقوف كفاه الاضطراريّ ، ودخل في مورد تلك الأخبار ، بل لا يبعد دخول من اعتقد سعة الوقت فأتمّ عمرته ثمّ بان كون الوقت مضيّقاً في تلك الأخبار ، ثمّ إنّ الظاهر عموم حكم المقام بالنسبة إلى الحجّ المندوب وشمول الأخبار له ، فلو نوى التمتّع ندباً ، وضاق وقته عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ جاز له العدول إلى الافراد ، وفي وجوب العمرة بعده إشكال والأقوى عدم وجوبها ، ولو علم من وظيفته التمتّع ضيق الوقت عن إتمام العمرة وإدراك الحجّ قبل أن يدخل في العمرة هل يجوز له العدول من الأوّل إلى الافراد ؟ فيه إشكال ، وإن كان غير بعيد(١) ولو دخل في العمرة بنيّة التمتّع في سعة الوقت وأخّر الطواف والسعي متعمّداً إلى ضيق الوقت ففي جواز العدول وكفايته إشكال(٢) والأحوط العدول وعدم الاكتفاء إذا كان الحجّ واجباً عليه .

(**مسألة ٤**) : اختلفوا في الحائض والنفساء إذا ضاق وقتهما عن الطهر وإتمام العمرة وإدراك الحجّ على أقوال : « **أحدها** » : أنّ عليهما العدول إلى الافراد والإتمام ، ثمّ الإتيان بعمرة بعد الحجّ لجملة من الأخبار . « **الثاني** » : ما عن جماعة من أنّ عليهما ترك الطواف ، والإتيان بالسعي ، ثمّ الإحلال وإدراك الحجّ وقضاء طواف العمرة بعده ، فيكون عليهما الطواف ثلاث مرات ، مرّة لقضاء طواف العمرة ، ومرّة للحجّ ، ومرّة للنساء ، ويدلّ على ما ذكروه أيضاً جملة من الأخبار. «**الثالث**» : ما عن الإسكافي وبعض متأخرّي المتأخرين من التخيير بين الأمرين للجمع بين الطائفتين بذلك . « **الرابع** » : التفصيل بين ما إذا كانت حائضاً قبل الإحرام فتعدل . أو كانت طاهراً حال الشروع فيه ثمّ طرأ الحيض في الأثناء فتترك الطواف وتتمّ العمرة وتقضي بعد الحجّ ، اختاره بعض

---

(١) بل بعيد (**گلپايگاني**) .

(٢) وإن كان غير بعيد (**گلپايگاني**) .

بدعوى أنّه مقتضى الجمع بين الطائفتين ، بشهادة خبر أبي بصير سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : في المرأة المتمتّعة إذا أحرمت وهي طاهر ثمّ حاضت قبل أن تقضي متعتها سعت ولم تطف حتّى تطهر ، ثمّ تقضي طوافها وقد قضت عمرتها ، وإن أحرمت وهي حائض لم تسع ولم تطف حتّى تطهر . وفي الرضوي (عليه السلام) : إذا حاضت المرأة من قبل أن تحرم إلى قوله (عليه السلام) : وإن طهرت بعد الزوال يوم التروية فقد بطلت متعتها ، فتجعلها حجّة مفردة ، وإن حاضت بعدما أحرمت سعت بين الصفا والمروة وفرغت من المناسك كلّها إلاّ الطواف بالبيت ، فإذا طهرت قضت الطواف بالبيت وهي متمتّعة بالعمرة إلى الحجّ ، وعليها طواف الحجّ وطواف العمرة وطواف النساء . وقيل في توجيه الفرق بين الصورتين : أنّ في الصورة الأولى لم تدرك شيئاً من أفعال العمرة طاهراً فعليها العدول إلى الإفراد ، بخلاف الصورة الثانية فإنها أدركت بعض أفعالها طاهراً فتبني عليها وتقضي الطواف بعد الحجّ ، وعن المجلسيّ في وجه الفرق ما محصلّه : أنّ في الصورة الأولى لا تقدر على نيّة العمرة لأنّها تعلم أنها لا تطهر للطواف وإدراك الحجّ ، بخلاف الصورة الثانية ، فإنّها حيث كانت طاهرة وقعت منها النيّة والدخول فيها . **«الخامس»** : ما نقل عن بعض من أنّها تستنيب للطواف ثمّ تتمّ العمرة وتأتي بالحجّ ، لكن لم يعرف قائله والأقوى من هذه الأقوال هو القول الأوّل للفرقة الأولى من الأخبار التي هي أرجح من الفرقة الثانية لشهرة العمل بها دونها ، وأمّا القول الثالث وهو التخيير فإن كان المراد منه الواقعيّ بدعوى كونه مقتضى الجمع بين الطائفتين ففيه أنّهما يعدّان من المتعارضين ، والعرف لا يفهم التخيير منهما ، والجمع الدلاليّ فرع فهم العرف من ملاحظة الخبرين ذلك ، وإن كان المراد التخيير الظاهريّ العمليّ . فهو فرع مكافئة الفرقتين ، والمفروض أنّ الفرقة الأولى أرجح من حيث شهرة العمل بها ، وأمّا التفصيل المذكور فموهون بعدم العمل ، مع أنّ بعض أخبار القول الأوّل ظاهر في صورة كون الحيض بعد

الدخول في الإحرام ، نعم لو فرض كونها حائضاً حال الإحرام وعالمة بأنّها لا تطهر لإدراك الحجّ يمكن أن يقال : يتعيّن عليها العدول إلى الافراد من الأوّل ، لعدم فائدة في الدخول في العمرة ، ثمّ العدول إلى الحجّ ، وأمّا القول الخامس فلا وجه له ولا له قائل معلوم . (مسألة ٥) : إذا حدث الحيض وهي في أثناء الطواف عمرة التمتّع فإن كان قبل تمام أربعة أشواط بطل طوافه على الأقوى ، وحينئذ فإن كان الوقت موسّعاً أتمّت عمرتها بعد الطهر ، وإلاّ فلتعدل إلى حجّ الإفراد ، وتأتي بعمرة مفردة بعده ، وإن كان بعد تمام أربعة أشواط فتقطع الطواف ، وبعد الطهر تأتي بالثلاثة الأخرى وتسعى وتقصّر مع سعة الوقت ، ومع ضيقه تأتي بالسعي وتقصّر ثمّ تحرم للحجّ وتأتي بأفعاله ثمّ تقضي بقيّة طوافها قبل طواف الحجّ أو بعده ، ثمّ تأتي ببقيّة أعمال الحجّ ، وحجّها صحيح تمتّعاً ، وكذا الحال إذا حدث الحيض بعد الطواف وقبل صلاته .

١٠ ـ فصل في المواقيت

وهي المواضع المعيّنة للإحرام ، أطلقت عليها مجازاً أو حقيقة متشرعيّة ، والمذكور منها في جملة من الأخبار خمسة ، وفي بعضها ستّة ، ولكن المستفاد من مجموع الأخبار أنّ المواضع التي يجوز الإحرام منها عشرة . « أحدها » : ذو الحليفة ، وهي ميقات أهل المدينة ومن يمرّ على طريقهم ، وهل هو مكان فيه مسجد الشجرة أو نفس المسجد ؟ قولان وفي جملة من الأخبار أنّه هو الشجرة ، وفي بعضها أنّه مسجد الشجرة وعلى أيّ حال فالأحوط[1] الاقتصار[2] على المسجد إذ مع كونه هو المسجد فواضح ، ومع كونه مكاناً فيه المسجد اللازم حمل المطلق على المقيّد ، لكن مع ذلك الأقوى

---

(١) لا يترك بل لا يخلو من وجه وما في المتن لا يخلو من مناقشة بل مناقشات (خميني) .
(٢) لا يترك (آراكي) .

جواز الإحرام من خارج المسجد ولو اختياراً ، وإن قلنا : إنّ ذا الحليفة هو المسجد ، وذلك لأنّه مع الإحرام من جوانب المسجد يصدق الإحرام منه عرفاً ، إذ فرق بين الأمر بالإحرام من المسجد ، أو بالإحرام فيه ، هذا مع إمكان دعوى أنّ المسجد حدّ للإحرام فيشمل جانبيه مع محاذاته ، وإن شئت فقل المحاذاة كافية[1] ولو مع القرب من الميقات . (مسألة ١) : الأقوى عدم جواز التأخير إلى الجحفة وهي ميقات أهل الشام اختياراً ، نعم يجوز مع الضرورة لمرض أو ضعف أو غيرهما من الموانع ، لكن خصّها بعضهم بخصوص المرض والضعف[2] لوجودهما في الأخبار فلا يلحق بهما غيرهما من الضرورات ، والظاهر إرادة المثال فالأقوى جوازه مع مطلق الضرورة . (مسألة ٢) : يجوز لأهل المدينة ومن أتاها ، العدول إلى ميقات آخر كالجحفة أو العقيق ، فعدم جواز التأخير إلى الجحفة إنّما هو إذا مشى من طريق ذي الحليفة ، بل الظاهر أنّه لو أتى إلى ذي الحليفة ثمّ أراد الرجوع منه والمشي من طريق آخر جاز ، بل يجوز[3] أن يعدل عنه من غير رجوع ، فإنّ الذي لا يجوز هو التجاوز عن الميقات محلاًّ ، وإذا عدل إلى طريق آخر لا يكون مجاوزاً ، وإن كان ذلك وهو في ذي الحليفة ، وما في خبر إبراهيم بن عبد الحميد من المنع عن العدول إذا أتى المدينة مع ضعفه منزّل على الكراهة[4] . (مسألة ٣) : الحائض تحرم خارج المسجد على المختار ، ويدلّ عليه مضافاً إلى ما مرّ مرسلة يونس[5] في كيفيّة إحرامها ولا تدخل المسجد وتهلّ بالحجّ بغير

---

(١) كفاية المحاذاة مع القرب تأمل بل منع (گلپايگاني) .

(٢) وهو الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال (خميني) .

(٤) أو على ترك الإحرام مع العبور من الميقات مع عدم كون الخوف المذكور عذراً كما هو الغالب في المدينة (گلپايگاني) .

(٥) رواية يونس موثقة ليس فيها إرسال ولعل المراد من المسجد فيها مسجد الحرام (خميني) .

صلاة ، وأمّا على القول بالاختصاص بالمسجد فمع عدم إمكان صبرها إلى أن تطهر تدخل المسجد وتحرم في حال الاجتياز إن أمكن ، وإن لم يمكن لزحم أو غيره أحرمت خارج المسجد وجدّدت في الجحفة أو محاذاتها . (**مسألة ٤**) : إذا كان جنباً ولم يكن عنده ماء جاز له أن يحرم خارج المسجد ، والأحوط أن يتيمّم[١] للدخول والإحرام ، ويتعيّن[٢] ذلك على القول بتعيين المسجد ، وكذا الحائض إذا لم يكن لها ماء بعد نقائها . « **الثاني** » : العقيق وهو ميقات أهل نجد والعراق ومن يمرّ عليه من غيرهم . وأوّله المسلخ ، وأوسطه غمرة ، وآخره ذات عرق ، والمشهور جواز الإحرام من جميع مواضعه اختياراً ، وأنّ الأفضل الإحرام من المسلخ ثمّ من غمرة ، والأحوط عدم[٣] التأخير[٤] إلى ذات عرق إلّا لمرض أو تقيّة ، فإنّه ميقات العامّة ، لكنّ الأقوى ما هو المشهور ، ويجوز[٥] في حال التقيّة الإحرام من أوّله قبل ذات عرق سرّاً من غير نزع[٦] ما عليه من الثياب إلى ذات عرق ثمّ إظهاره ولبس ثوبي الإحرام هناك ، بل هو الأحوط وإن أمكن تجرّده ولبس الثوبين سرّاً ثمّ نزعهما ولبس ثيابه إلى ذات عرق ثمّ التجرّد ولبس الثوبين فهو أولى . « **الثالث** » : الجحفة وهي لأهل الشام ومصر ومغرب ومن يمرّ عليها من غيرهم إذا لم يحرم من الميقات السابق عليها . « **الرابع** » : يلملم وهو لأهل اليمن . « **الخامس** » : قرن المنازل وهو لأهل الطائف . « **السادس** » : مكّة وهي لحجّ التمتّع . « **السابع** » : دويرة الأهل ، أي المنزل ، وهي لمن كان منزله دون الميقات إلى مكّة ، بل لأهل

---

(١) بل الأحوط الإحرام من خارج المسجد على القول بعدم تعيين المسجد (**گلپايگاني**) .
(٢) إذا استلزم اللبث وإلا فلا يتعين (**خميني**) .
(٣) لا يترك (**آراكي**) .
(٤) لا يترك (**گلپايگاني**) .
(٥) والأحوط ترك ذلك وتأخير الإحرام إلى ذات عرق بل عدم جواز ما ذكره وجعله أولى لا يخلو من قوة (**خميني**) .
(٦) لكن الأحوط حينئذ الفدية للبس المخيط (**گلپايگاني**) .

مكّة أيضاً على المشهور الأقوى وإن استشكل فيه بعضهم فإنهم يحرمون لحجّ القران والإفراد من مكّة ، بل وكذا المجاور الذي انتقل فرضه إلى فرض أهل مكّة ، وإن كان الأحوط إحرامه من الجعرانة وهي أحد مواضع أدنى الحلّ ، للصحيحين الواردين فيه ، المقتضى إطلاقهما عدم الفرق بين من انتقل فرضه أو لم ينتقل ، وإن كان القدر المتيقّن الثاني ، فلا يشمل ما نحن فيه ، لكن الأحوط ما ذكرنا عملاً بإطلاقهما ، والظاهر أنّ الإحرام من المنزل للمذكورين من باب الرخصة ، وإلّا فيجوز لهم الإحرام من أحد المواقيت ، بل لعلّه أفضل ، لبعد المسافة وطول زمان الإحرام . « **الثامن** » : فخّ وهو ميقات الصبيان في غير حجّ التمتّع عند جماعة بمعنى جواز تأخير إحرامهم إلى هذا المكان ، لا أنّه يتعيّن ذلك ، ولكن الأحوط[1] ما عن آخرين من وجوب كون إحرامهم من الميقات ، لكن لا يجرّدون إلّا في فخّ ، ثمّ إنّ جواز التأخير على القول الأوّل إنّما هو إذا مرّوا على طريق المدينة ، وأمّا إذا سلكوا طريقاً لا يصل إلى فخّ فاللازم إحرامهم من ميقات البالغين . « **التاسع** » : محاذاة أحد المواقيت الخمسة ، وهي ميقات من لم يمرّ على أحدها ، والدليل عليه صحيحتا ابن سنان ، ولا يضرّ اختصاصهما بمحاذاة مسجد الشجرة بعد فهم المثاليّة منهما ، وعدم القول بالفصل ، ومقتضاهما محاذاة أبعد الميقاتين إلى مكّة إذا كان في طريق يحاذي اثنين ، فلا وجه للقول بكفاية أقربهما إلى مكّة ، وتتحقّق المحاذاة بأن يصل في طريقه إلى مكّة إلى موضع يكون بينه وبين مكّة باب[2] وهي بين ذلك الميقات ومكّة بالخط المستقيم ، وبوجه آخر أن يكون

---

(١) في كونه ما ذكره أحوط تأمل بل الأحوط حينئذ الفدية للبس المخيط وأما تأخير إحرامهم إلى فخ فالظاهر أنه لا إشكال فيه (گلپايگاني) .

(٢) في العبارة اشتباه ولو كان مكان باب مسافة يكون المراد أن الضابط من المحاذاة هو الوصول إلى موضع تكون مسافته إلى مكة كمسافة الميقات إليها ولازمه أن يكون كل من الميقات وذلك الموضع على محيط دائرة تكون مكة مركزها وهو لا ينطبق على ضابطه

الخطّ من موقفه إلى الميقات أقصر[١] الخطوط في ذلك الطريق ، ثمّ إنَّ المدار على صدق المحاذاة عرفاً ، فلا يكفي إذا كان بعيداً عنه فيعتبر فيها المسامتة[٢] كما لا يخفى ، واللازم حصول العلم بالمحاذاة إن أمكن ، وإلَّا فالظن الحاصل من قول أهل الخبرة ، ومع عدمه أيضاً فاللازم الذهاب إلى الميقات أو الإحرام من أوَّل موضع احتماله واستمرار النيَّة والتلبية إلى آخر مواضعه ، ولا يضرّ احتمال كون الإحرام قبل الميقات حينئذ ، مع أنَّه لا يجوز ، لأنَّه لا بأس به[٣] إذا كان بعنوان الاحتياط ، ولا يجوز إجراء أصالة عدم الوصول إلى المحاذاة ، أو أصالة عدم وجوب الإحرام ، لأنَّهما لا يثبتان كون ما بعد ذلك محاذاة ، والمفروض لزوم إنشاء الإحرام من المحاذاة ، ويجوز لمثل هذا الشخص[٤] أن ينذر الإحرام قبل الميقات فيحرم في أوَّل موضع الاحتمال أو قبله على ما سيأتي من جواز ذلك مع النذر ، والأحوط في صورة الظنّ أيضاً عدم الاكتفاء به ، وإعمال أحد هذه الأمور ، وإن كان الأقوى الاكتفاء ، بل الأحوط عدم الاكتفاء بالمحاذاة مع إمكان الذهاب إلى الميقات ، لكن الأقوى ما ذكرنا من جوازه مطلقاً ، ثمّ إن أحرم في موضع الظنّ[٥] بالمحاذاة ولم يتبيَّن الخلاف فلا

الآخر ولا يكون صحيحاً عرفاً ولا عقلاً والضابط الآخر صحيح فإن لازم كون الخط من موقفه إلى الميقات في ذلك الطريق أقصر الخطوط أن يكون الميقات على يمين المار أو شماله في ذلك الطريق بحيث لو جاز عنه مال إلى ورائه (خميني) .

العبارة غير وافية بالمقصود ولعلّها محرّفة والأولى أن يقال تتحقق المحاذاة بأن يصل في طريقه إلى مكة إلى موضع يكون الميقات على يمينه أو شماله بالخط المستقيم (گلپايگاني) .

(١) مع كون الميقات على يمينه أو شماله (گلپايگاني) .

(٢) مع كونه في ناحية يكون ذلك الميقات ميقاتاً لأهلها (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال بل منع ، لو قلنا بحرمة الإحرام قبل الوصول إلى المحاذاة مع جريان الأصل الموضوعي أو الحكمي فيه فاللازم لمثل هذا الشخص التخلص بالنذر (خميني) .

(٤) بل هو الأحوط (گلپايگاني) .

(٥) أو العلم به (خميني) .

إشكال ، وإن تبيَّن بعد ذلك كونه قبل المحاذاة ولم يتجاوزه أعاد الإحرام ، وإن تبيَّن كونه قبله وقد تجاوز أو تبيّن كونه بعده فإن أمكن العـود والتجديـد تعيَّن ، وإلَّا فيكفي(١) في الصورة الثانية ويجدِّد في الأولى في مكانه ، والأولى التجديد مطلقاً ، ولا فرق في جواز الإحرام في المحاذاة بين البرّ والبحر(٢) ثمّ إنّ الظاهر أنّه لا يتصوّر طريق لا يمرّ على ميقـات ، ولا يكون محـاذياً لـواحد منهـا ، إذ المواقيت محيطة بالحرم(٣) من الجوانب ، فلا بدّ من محاذاة واحد منها ، ولـو فرض إمكان ذلك فاللازم الإحرام من أدنى الحل(٤) وعن بعضهم أنّه يحرم من مـوضع يكـون بينه وبين مكّـة بقدر مـا بينها وبين أقـرب المـواقيت إليهـا وهـو مرحلتان ، لأنّه لا يجوز لأحد قطعه إلّا محرماً ، وفيه أنّـه لا دليل عليـه ، لكن الأحوط(٥) الإحرام منه وتجديده في أدنى الحلّ . « **العاشر** » : أدنى الحلّ وهو ميقـات العمرة المفـردة بعد حـجّ القِران أو الإفـراد ، بل لكـلّ عمرة مفـردة ، والأفضل أن يكون من الحديبيّة أو الجِعرَّانة أو التنعيم فإنّها منصوصة ، وهي من حدود الحرم على اختلاف بينها في القرب والبعد ، فإنّ الحديبية بالتخفيف أو

---

(١) إذا كان إحرامه قبل الحرم أو لم يمكن له الرجوع إلى خارج الحرم وإلا فيرجع إلى خارج الحرم فيحرم منه (خميني) .
بل يجدد في الصورتين إلا إذا تبين عدم التمكُّن من الإحرام من الميقات حين إحرامه من بعد الميقات (**گلپايگاني**) .

(٢) والـظاهر كفـاية الإحـرام في الطيـارة فوق الميقـات إذا أحرز وتمكن من الإحـرام فيهـا (**گلپايگاني**) .

(٣) ولا ينافي ذلك كون يلملم لثلاثـة أرباع الـدايرة لأن ميقـات جميع هـذه الناحيـة يلملم (**گلپايگاني**) .

(٤) بل اللازم عليه العبور من أحد المواقيت والإحرام منه ومع عدم الإمكان فمن الأقرب منه ثم الأقرب إلى أدنى الحل (**گلپايگاني**) .

(٥) بل الأحوط التخلص بالنذر (خميني) .
بل الأحوط ما قلنا من العبور من أحد المواقيت إلى آخر ما ذكرنا في الحاشيـة السابقـة (**گلپايگاني**) .

التشديد : بئر بقرب مكّة على طريق جدّة دون مرحلة ، ثمّ أطلق على الموضع ، ويقال : نصفه في الحلّ ، ونصفه في الحرم ، والجِعرّانة بكسر الجيم والعين وتشديد الراء أو بكسر الجيم وسكون العين وتخفيف الراء : موضع بين مكّة والطائف على سبعة أميال ، والتنعيم : موضع قريب من مكّة وهو أقرب أطراف الحلّ إلى مكّة ، ويقال : بينه وبين مكّة أربعة أميال ، ويعرف بمسجد عائشة ، كذا في مجمع البحرين ، وأمّا المواقيت الخمسة فعن العلاّمة في المنتهى أنّ أبعدها من مكّة ذو الحليفة ، فإنّها على عشرة مراحل من مكّة ، ويليه في البعد الجحفة ، والمواقيت الثلاثة الباقية على مسافة واحدة ، بينها وبين مكّة ليلتان قاصدتان ، وقيل : إنّ الجحفة على ثلاث مراحل من مكّة . (مسألة ٥) : كلّ من حجّ أو اعتمر على طريق فميقاته ميقات أهل ذلك الطريق ، وإن كان مهلّ أرضه غيره ، كما أشرنا إليه سابقاً ، فلا يتعيّن أن يحرم من مهلّ أرضه بالإجماع والنصوص ، منها صحيحة صفوان أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وقّت المواقيت لأهلها ومن أتى عليها من غير أهلها . (مسألة ٦) : قد علم ممّا مرّ أنّ ميقات حجّ التمتّع مكّة واجباً كان أو مستحبّاً ، من الآفاقي أو من أهل مكّة ، وميقات عمرته أحد المواقيت[١] الخمسة أو محاذاتها كذلك أيضاً ، وميقات حجّ القِران والإفراد أحد تلك المواقيت مطلقاً أيضاً إلاّ إذا[٢] كان منزله دون الميقات أو مكّة ، فميقاته منزله ، ويجوز من أحد تلك المواقيت أيضاً ، بل هو الأفضل ، وميقات عمرتهما أدنى الحلّ إذا كان في مكّة ، ويجوز من أحد المواقيت أيضاً ، وإذا لم يكن في مكّة

---

(١) بالتفصيل المتقدم (خميني) .

نعم من كان منزله أقرب إلى مكة من الميقات فيمقاته منزله مطلقاً على الظاهر (گلپايگاني) .

(٢) وكذا الحال في المتمتع (خميني) .

فيتعيّن أحدها[١] وكذا الحكم في العمرة المفردة[٢] مستحبّة كانت أو واجبة ، وإن نذر الإحرام من ميقات معيّن تعيّن ، والمجاور بمكّة بعد السنتين حاله حال أهلها ، وقبل ذلك حاله حال النائي ، فإذا أراد حجّ الإفراد أو القِران يكون ميقاته أحد الخمسة أو محاذاتها ، وإذا أراد العمرة المفردة جاز إحرامها من أدنى الحلّ .

١١ - فصل في أحكام المواقيت

(مسألة ١) : لا يجوز الإحرام قبل المواقيت ، ولا ينعقد ، ولا يكفي المرور عليها محرماً ، بل لا بدّ من إنشائه جديداً ، ففي خبر ميسرة : دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) وأنا متغيّر اللون ، فقال (عليه السلام) : من أين أحرمت بالحجّ ؟ فقلت : من موضع كذا وكذا ، فقال (عليه السلام) : ربّ طالب خير يزلّ قدمه ، ثمّ قال : أيسرُّك إن صليت الظهر في السفر أربعاً ؟ قلت : لا ، قال : فهو والله ذاك ، نعم يستثنى من ذلك موضعان : « أحدهما » : إذا نذر الإحرام قبل الميقات فإنّه يجوز ويصحّ للنصوص ، منها : خبر أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) لو أنّ عبداً أنعم الله تعالى عليه نعمة أو ابتلاه ببليّة فعافاه من تلك البليّة فجعل على نفسه أن يحرم من خراسان كان عليه أن يتمّ . ولا يضرّ عدم رجحان ذلك بل مرجوحيّته قبل النذر ، مع أنّ اللازم كون متعلّق النذر راجحاً ، وذلك لاستكشاف رجحانه بشرط النذر من الأخبار ، واللازم رجحانه حين العمل ولو كان ذلك للنذر ونظيره مسألة الصوم في السفر المرجوح أو المحرّم من حيث هو مع صحّته ورجحانه بالنذر ، ولا بدّ من دليل يدلّ على كونه راجحاً بشرط النذر[٣] فلا يرد أنّ لازم ذلك صحّة نذر

---

(١) أو منزله إذا كان أقرب (خميني) .

أو منزله إن كان بين مكة والميقات (گلپايگاني) .

(٢) يعني غير عمرة القِران والإفراد وإلا فهما أيضاً مفردتان (گلپايگاني) .

(٣) بل لا يبعد استفادة رجحانه ذاتاً والمرجوحية بالعرض لكونه رداً لهدية الله تعالى على=

كلّ مكروه أو محرَّم ، وفي المقامين المذكورين الكاشف هو الأخبار ، فالقول بعدم الانعقاد كما عن جماعة لما ذكر لا وجه له ، لوجود النصوص ، وإمكان تطبيقها على القاعدة ، وفي إلحاق العهد واليمين بالنذر وعدمه وجوه ، ثالثها إلحاق العهد دون اليمين ، ولا يبعد الأوَّل[1] لإمكان الاستفادة من الأخبار ، والأحوط الثاني[2] لكون الحكم على خلاف القاعدة ، هذا ، ولا يلزم التجديد في الميقات ولا المرور عليها ، وإن كان الأحوط التجديد خروجاً عن شبهة الخلاف ، والظاهر اعتبار تعيين المكان ، فلا يصح[3] نذر الإحرام قبل الميقات مطلقاً ، فيكون مخيّراً بين الأمكنة ، لأنّه القدر المتيقّن بعد عدم الإطلاق في الأخبار ، نعم لا يبعد الترديد بين المكانين بأن يقول : لله عليّ أن أحرم إمَّا من الكوفة أو من البصرة ، وإن كان الأحوط خلافه ، ولا فرق بين كون الإحرام للحجّ الواجب أو المندوب أو للعمرة المفردة ، نعم لو كان للحجّ أو عمرة التمتّع يشترط أن يكون في أشهر الحجّ ، لاعتبار كون الإحرام لهما فيها ، والنصوص إنَّما جوّزت قبل الوقت المكانيّ فقط ، ثمّ لو نذر وخالف نذره فلم يحرم من ذلك المكان نسياناً أو عمداً لم يبطل إحرامه إذا أحرم من الميقات نعم عليه الكفّارة إذا خالفه متعمِّداً . « **ثانيهما** » : إذا أراد إدراك عمرة رجب وخشي تقضّيه إن أخّر الإحرام إلى الميقات ، فإنّه يجوز له الإحرام قبل الميقات ، وتحسب له عمرة رجب ، وإن أتى ببقيّة الأعمال في شعبان لصحيحة

= عباده بترخيص الترك إلى الميقات لغير الناذر وأما للناذر فباق على رجحانه الذاتي وكذا الصوم في السفر (**گلپايگاني**) .

(١) مشكل (**گلپايگاني**) . (**خميني**) .

(٢) لا يترك (**آراكي**) .

بل الأحوط الإحرام من المكان المعهود عليه أو المقسم به رجاءاً وتجديده من الميقات وأحوط منه ترك التعهد واليمين عليه (**گلپايگاني**) .

(٣) على الأحوط (**خميني**) .

إسحاق[١] بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن رجل يجيء معتمراً ينوي عمرة رجب فيدخل عليه الهلال قبل أن يبلغ العقيق ، أيحرم قبل الوقت ويجعلها لرجب أو يؤخّر الإحرام إلى العقيق ويجعلها لشعبان ؟ قال : يحرم قبل الوقت لرجب فإنّ لرجب فضلاً . وصحيحة معاوية بن عمّار سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : ليس ينبغي أن يحرم دون الوقت الذي وقّت رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلاّ أن يخاف فوت الشهر في العمرة ، ومقتضى إطلاق الثانية جواز ذلك لإدراك عمرة غير رجب أيضاً ، حيث إنّ لكلّ شهر عمرة ، لكن الأصحاب خصّصوا ذلك برجب فهو الأحوط ، حيث إنّ الحكم على خلاف القاعدة ، والأولى والأحوط مع ذلك التجديد في الميقات ، كما أن الأحوط التأخير الى آخر الوقت ، وإن كان الظاهر جواز الإحرام قبل الضيق إذا علم عدم الإدراك إذا أخّر إلى الميقات ، بل هو الأولى ، حيث إنّه يقع باقي أعمالها[٢] أيضاً في رجب ، والظاهر عدم الفرق بين العمرة المندوبة والواجبة بالأصل أو بالنذر ونحوه . (**مسألة ٢**) : كما لا يجوز تقديم الإحرام على الميقات كذلك لا يجوز التأخير عنها فلا يجوز لمن أراد الحجّ أو العمرة أو دخول مكّة أن يجاوز الميقات اختياراً إلاّ محرماً ، بل الأحوط عدم المجاوزة عن محاذاة الميقات أيضاً إلاّ محرماً ، وإن كان أمامه ميقات آخر ، فلو لم يحرم منها وجب العود إليها مع الإمكان إلاّ إذا كان أمامه ميقات آخر فإنّه يجزيه الإحرام منها ، وإن أثم بترك الإحرام من الميقات الأوّل ، والأحوط العود [٣] إليها مع الإمكان مطلقاً وإن كان أمامه ميقات آخر ، وأمّا

---

(١) كونها صحيحة محل تأمل نعم هي حجة معتبرة لترددها بين الصحيحة والموثقة (خميني)

(٢) كيف يقع في رجب مع الفرض المذكور وكان عليه تعليل الأولوية بطول الإحرام في رجب (خميني) .

(٣) لا يترك (خميني) .

لا يترك (آراكي) .

إذا لم يرد النسك ولا دخول مكّة بأن كان له شغل خارج مكّة ولو كان في الحرم(١) فلا يجب الإحرام ، نعم في بعض الأخبار وجوب الإحرام من الميقات إذا أراد دخول الحرم وإن لم يرد دخول مكّة ، لكن قد يدّعى الإجماع على عدم وجوبه ، وإن كان يمكن استظهاره من بعض الكلمات . (**مسألة ٣**) : لو أخّر الإحرام من الميقات عالماً عامداً ولم يتمكّن من العود إليها لضيق الوقت أو لعذر آخر ولم يكن أمامه ميقات آخر بطل إحرامه وحجّه على المشهور الأقوى ، ووجب عليه قضاؤه(٢) إذا كان مستطيعاً ، وأمّا إذا لم يكن مستطيعاً فلا يجب ، وإن أثم بترك الإحرام بالمرور على الميقات ، خصوصاً إذا لم يدخل مكّة(٣) والقول بوجوبه عليه ولو لم يكن مستطيعاً بدعوى وجوب ذلك عليه إذا قصد مكّة فمع تركه يجب قضاؤه لا دليل عليه ، خصوصاً إذا لم يدخل مكّة ، وذلك لأنّ الواجب عليه إنّما كان الإحرام لشرف البقعة(٤) كصلاة التحيّة في دخول المسجد فلا قضاء مع تركه ، مع أنّ وجوب الإحرام لذلك لا يوجب وجوب الحجّ عليه ، وأيضاً إذا بدا له ولم يدخل مكّة كشف عن عدم الوجوب من الأوّل ، وذهب بعضهم إلى أنّه لو تعذّر عليه العود إلى الميقات أحرم من مكانه ، كما في الناسي والجاهل نظير ما إذا ترك التوضّي إلى أن ضاق الوقت فإنّه يتيمّم وتصحّ صلاته وإن أثم بترك الوضوء متعمّداً ، وفيه أنّ البدليّة في المقام لم تثبت ، بخلاف مسألة التيمّم ، والمفروض أنّه ترك ما وجب عليه متعمّداً . (**مسألة ٤**) : لو كان قاصداً من الميقات للعمرة المفردة وترك الإحرام

---

(١) لكنه يظهر من بعض الأخبار أن الإحرام للحرم ولم يتحقق إجماع على عدم وجوبه لدخول الحرم فلا يترك الاحتياط نعم إذا لم يرد دخول الحرم لا يجب عليه للعبور من الميقات (گلپايگاني) .

(٢) أي إتيانه في سنة أخرى (خميني) .

(٣) يعني لم يدخل الحرم حيث أن الظاهر عدم القائل بوجوبه حينئذ (گلپايگاني) .

(٤) قد مرّ أن ظاهر بعض الأخبار كونه لشرف الحرم وإن كان شرف الحرم لشرف المسجد وشرف المسجد لشرف البقعة (گلپايگاني) .

لها متعمِّداً يجوز له أن يحرم من أدنى الحلّ ، وإن كـان متمكِّناً من العـود إلى الميقات فأدنى الحلّ له مثل كون الميقات أمامـه ، وإن كـان الأحـوط [١] مـع ذلك العود إلى الميقات ، ولو لم يتمكَّن من العود ولا الإحرام من أدنى الحـلّ بطلت عمرته . (مسألة ٥) : لو كان مريضاً ولم يتمكَّن من النزع ولبس الثوبين يجزيه النيَّة والتلبية ، فإذا زال عندها نزع ولبسهما ولا يجب حينئذ عليـه العود إلى الميقات ، نعم لو كان له عذر عن أصل إنشاء الإحرام لمرض أو إغماء ثمّ زال وجب عليه العود إلى الميقات إذا تمكَّن ، وإلاّ كان حكمه حكم الناسي في الإحـرام من مكـانـه إذا لم يتمكَّن إلاَّ منـه ، وإن تمكَّن العـود في الجملة وجب[٢] ، وذهب بعضهم إلى أنَّه إذا كان مغمى عليه ينوب عنـه غيره لمـرسل جميل عن أحدهما (عليهما السلام) في مريض أغمي عليه فلم يفق حتّى أتى الموقف ، قال (عليه السلام) : يحرم عنه رجل . والظاهر أنّ المراد أنَّه يحرمه ويجنّبه عن محرَّمات الإحرام ، لا أنّـه ينوب عنـه في الإحرام ، ومقتضى هـذا القـول عدم وجـوب العود إلى الميقـات بعد إفـاقته ، وإن كـان ممكناً ، ولكن العمل به مشكل ، لإرسال الخبر وعدم الجابر فالأقوى العود مع الإمكان وعدم الاكتفاء به مع عدمـه . (مسألـة ٦) : إذا ترك الإحـرام من الميقات نـاسياً أو جاهلاً بالحكم أو الموضوع وجب العود إليها مع الإمكان ، ومع عدمه فإلى ما أمكن[٣] إلاّ إذا كان أمامه ميقات آخر ، وكذا إذا جاوزها محلاً لعدم كونه قاصداً للنسك ولا لدخول مكّة ، ثمّ بدا له ذلك فإنّه يرجع إلى الميقات مع التمكّن ،

---

(١) لا يترك (خميني ـ گلپايگاني) .
لا يترك (آراكي) .

(٢) على الأحوط وإن كان الأقوى عدم الوجوب نعم لو كان في الحرم يخرج إلى خارجه مع الإمكان وما ذكرناه جاء في جميع الاعذار عن إنشاء أصل الإحرام (خميني) .

(٣) مرّ التفصيل في المسألة السابقة ويأتي ما تقدم فيمن جاوز محلاً لعدم كونه قاصداً للنسك ولا لدخول مكة ثم بدا له ذلك (خميني) .

وإلى ما أمكن مع عدمه . (مسألة ٧) : من كـان مقيماً في مكّـة[١] وأراد حجّ التمتع وجب عليه الإحـرام لعمرتـه من الميقات إذا تمكّن ، وإلاّ فحـاله حـال الناسي . (مسألة ٨) : لو نسي المتمتّع الإحرام للحجّ بمكّة ثمّ ذكر وجب عليه العود مع الإمكان ، وإلاّ ففي مكانه ، ولو كـان في عرفـات بل المشعـر وصحّ حجّه ، وكذا لو كان جاهلاً بالحكم ، ولو أحرم له من غير مكّة مع العلم والعمد لم يصحّ ، وإن دخل مكّة بإحرامه ، بل وجب عليه الاستينـاف مع الإمكـان ، وإلا بطل حجّه ، نعم لو أحرم من غيرها نسياناً ولم يتمكن من العود إليها صحّ إحرامه من مكانه . (مسألة ٩) : لو نسي الإحرام ولم يذكر حتّى أتى بجميع الأعمال من الحجّ أو العمرة فالأقوى صحّة عمله ، وكذا لو تركه جهلاً حتّى أتى بالجميع .

١٢ - فصل في مقدّمات الإحرام

(مسـألة ١) : يستحبّ قبـل الشروع في الإحـرام أمور : « أحـدها » : توفير شعر الرأس بل واللحية لإحرام الحجّ مطلقاً ، لا خصوص التمتّع كما يظهر من بعضهم لإطلاق الأخبار ، من أوّل ذي القعـدة بمعنى عدم إزالـة شعرهمـا لجملة من الأخبار ، وهي وإن كانت ظاهرة في الوجوب إلاّ أنّها محمولـة على الاستحباب لجملة أخرى من الأخبار الظاهرة فيه فالقول بالوجوب كما هو ظاهر جماعة ضعيف ، وإن كان لا ينبغي ترك الاحتيـاط كما لا ينبغي تـرك الاحتياط بإهراق دم لو أزال شعر رأسه بالحلق ، حيث يظهر من بعضهم وجوبه أيضاً لخبر محمـول على الاستحباب ، أو على مـا إذا كان في حـال الإحرام ، ويستحبّ التوفير للعمرة شهراً . « الثاني » : قصّ الأظفار والأخذ من الشارب وإزالة شعر الإبط والعانة بالطلي أو الحلق أو النتف ، والأفضل الأوّل ، ثمّ الثاني ، ولو كان مطليّاً قبله يستحبّ له الإعادة وإن لم يمضِ خمسة عشر يوماً ، ويستحبّ أيضاً

(١) وكان فرضه التمتع (خميني) .

إزالة الأوساخ من الجسد لفحوى ما دلّ على المذكورات ، وكذا يستحبّ الاستياك . « الثالث » : الغسل للإحرام في الميقات ، ومع العذر عنه التيمُّم[١] ويجوز تقديمه على الميقات مع خوف إعواز الماء ، بل الأقوى جوازه مع عدم الخوف أيضاً ، والأحوط الإعادة في الميقات ، ويكفي الغسل من أوَّل النهار إلى الليل ، ومن أوَّل الليل إلى النهار ، بل الأقوى كفاية غسل اليوم إلى آخر الليل وبالعكس ، وإذا أحدث بعدها قبل الإحرام يستحبّ إعادته خصوصاً في النوم[٢] ، كما أنّ الأولى إعادته[٣] إذا أكل أو لبس ما لا يجوز أكله أو لبسه للمحرم ، بل وكذا لو تطيّب بل الأولى ذلك في جميع تروك الإحرام ، فلو أتى بواحد منها بعدها قبل الإحرام الأولى إعادته ، ولو أحرم بغير غسل أتى به ، وأعاد صورة الإحرام ، سواء تركه عالماً عامداً أو جاهلاً أو ناسياً ، ولكن إحرامه الأوَّل صحيح باق على حاله ، فلو أتى بما يوجب الكفّارة بعده وقبل الإعادة وجبت عليه ، ويستحبّ أن يقول عند الغسل أو بعده : « بِسم اللّهِ وَبِاللهِ ، اللَّهمّ اجعَلْهُ لِي نُوراً وطَهوراً وَحِرزاً وَأمناً مِنْ كُلِّ خَوفٍ ، وَشِفاءً مِنْ كُلِّ داءٍ وسقم ، اللَّهمَّ طَهِّرنِي وَطَهِّر قَلْبِي وَاشرَحْ لِي صَدْرِي ، وَأجرِ عَلى لِسَانِي مَحَبَّتَكَ وَمِدحَتَكَ وَالثَّنَاءَ عَلَيْكَ ، فإنَّهُ لا قُوَّة إلاَّ بِكَ وَقَدْ عَلِمتُ أنَّ قَوامَ ديني التسليمُ لكَ ، وَالإتِّبَاعُ لِسُنَّةِ نَبِيِّكَ صَلَواتُكَ عَلَيهِ وَآلِهِ » . « الرابع » : أن يكون الإحرام عقيب صلاة فريضة أو نافلة ، وقيل بوجوب ذلك[٤] لجملة من الأخبار الظاهرة فيه ، المحمولة على الندب للاختلاف الواقع بينها ، واشتمالها على خصوصيَّات غير واجبة ، والأولى أن يكون بعد صلاة الظهر في غير إحرام حجّ

---

(١) يأتي به رجاء (خميني) .
الأحوط اتيانه رجاء والغسل عند التمكّن وإعادة صورة الإحرام كما لو أحرم بغير غسل (گلپايگاني) .

(٢) بل في غير النوم محل تأمل ولا بأس بالإتيان به رجاء (خميني) .

(٣) يأتي به رجاء (خميني) .

(٤) والأحوط عدم تركه (گلپايگاني) .

التمتّع ، فإنّ الأفضل فيه أن يصلّي الظهر بمنى ، وإن لم يكن في وقت الظهر فبعد صلاة فريضة أخرى حاضرة ، وإن لم يكن فمقضيّة وإلّا فعقيب صلاة النافلة . « **الخامس** » : صلاة ستّ ركعات أو أربع ركعات أو ركعتين للإحرام ، والأولى الإتيان بها مقدّماً على الفريضة ويجوز إتيانها في أيّ وقت كان بلا كراهة حتّى في الأوقات المكروهة ، وفي وقت الفريضة حتّى على القول بعدم جواز النافلة لمن عليه فريضة ، لخصوص الأخبار الواردة في المقام ، والأولى أن يقرأ في الركعة الأولى بعد الحمد التوحيد وفي الثانية الجحد ، لا العكس كما قيل . (**مسألة ٢**) : يكره للمرأة إذا أرادت الإحرام أن تستعمل الحنّاء إذا كان يبقى أثره إلى ما بعده مع قصد الزينة ، بل لا معه أيضاً إذا كان يحصل به الزينة وإن لم يقصدها ، بل قيل بحرمته ، فالأحوط تركه وإن كان الأقوى عدمها ، والرواية مختصّة بالمرأة ، لكنّهم ألحقوا بها الرجل أيضاً لقاعدة الاشتراك ، ولا بأس به وأمّا استعماله مع عدم إرادة الإحرام فلا بأس به ، وإن بقي أثره ، ولا بأس بعدم إزالته وإن كانت ممكنة .

١٣ ـ فصل في كيفية الإحرام

وواجباته ثلاثة : « **الأوّل** » : النيّة بمعنى القصد إليه[1] فلو أحرم من غير قصد[2] أصلاً بطل ، سواء كان عن عمد أو سهو أو جهل ، ويبطل نسكه أيضاً إذا كان الترك عمداً ، وأمّا مع السهو والجهل فلا يبطل ، ويجب عليه تجديده من الميقات إذا أمكن ، وإلّا فمن حيث أمكن على التفصيل[3] الذي مرّ سابقاً في ترك أصل الإحرام . (**مسألة ١**) : يعتبر فيها القربة والخلوص كما في سائر العبادات ، فمع فقدهما أو أحدهما يبطل إحرامه . (**مسألة ٢**) : يجب أن

---

(١) يأتي الكلام فيه قريباً (خميني) .
(٢) يعني لو لبس الثوبين ولبّى من غير قصد الإحرام لم ينعقد الإحرام (گلپايگاني) .
(٣) مرّ التفصيل (خميني) .

تكون مقارنة للشروع فيه ، فلا يكفي حصولها في الأثناء ، فلو تركها وجب تجديده ، ولا وجه لما قيل : من أنَّ الإحرام تروك ، وهي لا تفتقر إلى النيَّة ، والقدر المسلّم من الإجماع على اعتبارها إنّما هو في الجملة ولو قبل التحلّل ، إذ نمنع أوّلاً كونه تروكاً[١] فإنّ التلبية ولبس الثوبين من الأفعال ، وثانياً اعتبارها فيه على حدّ اعتبارها في سائر العبادات في كون اللازم تحقّقها حين الشروع فيها . (**مسألة ٣**) : يعتبر في النيَّة تعيين كون الإحرام لحجّ أو عمرة ، وأنّ الحجّ تمتّع أو قِران أو إفراد ، وأنّه لنفسه أو نيابة عن غيره ، وأنّه حجّة الإسلام أو الحجّ النذريّ أو الندبيّ ، فلو نوى الإحرام من غير تعيين وأوكله إلى ما بعد ذلك بطل ، فما عن بعضهم من صحّته وأنّ له صرفه إلى أيّهما شاء من حجّ أو عمرة لا وجه له ، إذ الظاهر أنّه جزء من النسك فتجب نيّته كما في أجزاء سائر العبادات ، وليس مثل الوضوء والغسل بالنسبة إلى الصلاة ، نعم الأقوى كفاية التعيين الإجماليّ حتّى بأن ينوي[٢] الإحرام لما سيعيّنه[٣] من حجّ أو عمرة ، فإنّه نوع تعيين[٤] وفرق بينه وبين ما لو نوى مردّداً مع إيكال التعيين إلى ما بعد . (**مسألة ٤**) : لا يعتبر فيها نيَّة الوجه من وجوب أو ندب إلاّ إذا توقّف التعيين عليها ، وكذا لا يعتبر فيها التلفُّظ بل ولا الإخطار بالبال فيكفي الداعي . (**مسألة ٥**) : لا يعتبر في الإحرام استمرار العزم على ترك محرّماته ، بل

---

(١) بل الإحرام من الأمور الاعتبارية الوضعية يتحقق ويعتبر بعد قصد أحد النسكين أو مع التلبية وتروكه من أحكامه المترتبة عليه بعد التلبية وليست التروك عينه ولا جزئه وكذا التلبية ولبس الثوبين ونسبة التلبية إليه كتكبيرة الإحرام إلى الصلاة على احتمال ويترتب على ذلك أمور لا يسع المقام بيانها وتفصيلها وبهذا يكون من الأمور القصدية لا أن قصد الإحرام محقق عنوانه فإنه غير معقول وعلى ما ذكرنا تدل النصوص وعليه ظاهر فتوى المحققين فراجع (خميني) .

(٢) ليس هذا نية إجمالية ولا كاف للتعيين (خميني) .

(٣) الأقوى عدم كفايته وإلحاقه بما لم يعين ولو إجمالاً (گلپايگاني) .

(٤) الأقوى عدم كفايته (آراكي) .

المعتبر[١] العزم على تركها مستمرّاً ، فلو لم يعزم من الأوّل على استمرار الترك بطل ، وأمّا لو عزم على ذلك ولم يستمرّ عزمه بأن نوى بعد تحقّق الإحرام عدمه أو إتيان شيء منها لم يبطل ، فلا يعتبر فيه استدامة النيَّة كما في الصوم ، والفرق أنّ التروك في الصوم معتبرة في صحّته[٢] بخلاف الإحرام فإنّها فيه واجبات تكليفيَّة . (مسألة ٦) : لو نسي ما عيّنه من حجّ أو عمرة وجب عليه[٣] التجديد[٤] سواء تعيّن عليه أحدهما أو لا ، وقيل : إنّه للمتعيَّن منهما ، ومع عدم التعيين يكون لما يصحّ منهما ، ومع صحّتهما كما في أشهر الحجّ الأولى جعله للعمرة المتمتّع بها وهو مشكل ، إذ لا وجه له . (مسألة ٧) : لا تكفي[٥] نيَّة واحدة للحجّ والعمرة ، بل لا بدّ لكلّ منهما من نيّته مستقلاً ، إذ كلّ منهما يحتاج إلى إحرام مستقلّ ، فلو نوى كذلك وجب عليه[٦] تجديدها ، والقول بصرفه إلى المتعيّن منهما إذا تعيّن عليه أحدهما والتخيير بينهما إذا لم يتعيّن وصحّ منه كلّ منهما كما في أشهر الحجّ لا وجه له ، كالقول[٧] بأنّه لو كان في أشهر الحجّ بطل ولزم التجديد ، وإن كان في غيرها صحّ عمرة مفردة . (مسألة ٨) : لو نوى كإحرام فلان فإن علم أنّه لماذا أحرم صحّ ، وإن لم يعلم

---

(١) هذا أيضاً غير معتبر لما مرَّ من أن هذه التروك غير دخيلة في حقيقة الإحرام (خميني) .
(٢) في هذا التعبير وكذا فيما بعده مسامحة والأمر سهل (خميني) .
(٣) إذا كانت الصحة مختصة بأحدهما تجدد النية لما يصح ، فيقع صحيحاً وفيما يجوز العدول يعدل فيصح ، وأما في مورد يصح كلاهما ولا يجوز العدول فيعمل على قواعد العلم الإجمالي مع الإمكان وعدم الحرج وإلا فبحسب إمكانه بلا حرج (خميني) .
(٤) لما يصح على الأحوط فيما تختص الصحة بأحدهما وأما في غيره فالتجديد غير مفيد لعدم انقلاب السابق ولا انحلاله به فالأحوط الاتيان بما هو مقتضى العلم الإجمالي مع الإمكان ومع عدمه فالتبعيض في الاحتياط (گلپايگاني) .
(٥) مقصوده عدم جواز القران بينهما بإحرام واحد (خميني) .
(٦) على الأقوى فيما يصح كلاهما وعلى الأحوط فيما يصح واحد منهما (خميني) .
(٧) هذا قول وجيه (گلپايگاني) .

فقيل بالبطلان(١) لعدم التعيين ، وقيل بالصحّة لما عن علي (عليه السلام) ، والأقوى الصحّة (٢) لأنّه نوع تعيين ، نعم لو لم يحرم فلان أو بقي على الاشتباه فالظاهر البطلان ، وقد يقال : إنّه في صورة الاشتباه يتمتّع ، ولا وجه له إلّا إذا كان في مقام صحّ له العدول إلى التمتّع . (**مسألة ٩**) : لو وجب عليه(٣) نوع من الحجّ أو العمرة فنوى غيره بطل . (**مسألة ١٠**) : لو نوى نوعاً ونطق بغيره كان المدار على ما نوى دون ما نطق . (**مسألة ١١**) : لو كان في أثناء نوع وشكّ في أنّه نواه أو نوى غيره بني على أنّه نواه . (**مسألة ١٢**) : يستفاد من جملة من الأخبار استحباب التلفّظ بالنيّة ، والظاهر تحقّقه بأيّ لفظ كان ، والأولى أن يكون بما في صحيحة ابن عمّار(٤) وهو أن يقول : « اللّهمّ إنّي أريدُ ما أمرتَ بِهِ مِنَ التَمتّعِ بالعُمْرَةِ إلىٰ الحَجِّ عَلى كِتَابِكَ وَسُنَّةِ نَبِيِّكَ (صلى الله عليه وآله وسلم) فَيَسِّرْ ذٰلِكَ لِي وَتَقَبَّلْهُ مِنّي وَأَعِنِّي عَلَيهِ ، فَإنْ عَرِضَ شَيء يحبسني فَحَلِنِي حيثُ حبستني لقدرك الذي قدّرت علي ، اللّهمّ إن لم تكن حجّة فعمرة ، أحرم لك شعري وبشري ولحمي ودمي وعظامي ومخّي وعصبي من النساء والطيب ، أبتغي بذلك وجهك والدار الآخرة . (**مسألة ١٣**) : يستحبُّ أن يشترط عند إحرامه على الله أن يحلّه إذا عرض مانع من إتمام نسكه من حجّ أو عمرة ، وأن يتمّ إحرامه عمرة إذا كان للحجّ ولم يمكنه الإتيان كما يظهر من جملة من الأخبار واختلفوا في فائدة هذا الاشتراط فقيل : إنّها سقوط الهدي ، وقيل : إنّها تعجيل التحلّل وعدم انتظار بلوغ الهدي محلّه ، وقيل :

---

(١) وهو الأوجه (خميني) .

(٢) مشكل (آراكي) .

الحكم بالصحة مشكل (گلپايگاني) .

(٣) بالأصل وأما بالنذر وشبهه فلا (خميني) .

(٤) ما ذكره موافق تقريباً لصحيحة ابن سنان وإن كان فيه اختلاط منها ومن صحيحة ابن عمار فراجع (خميني) .

سقوط الحجّ من قابل ، وقيل : إنّ فائدته إدراك الثواب فهو مستحبّ تعبديّ هذا هو الأظهر(١) ويدلُّ عليه قوله (عليه السلام) في بعض الأخبار : « هو حلّ حيث حبسه اشترط أو لم يشترط » والظاهر عدم كفاية النيّة في حصول الاشتراط ، بل لا بدَّ من التلفُّظ ، لكن يكفي كلّ ما أفاد هذا المعنى ، فلا يعتبر فيه لفظ مخصوص وإن كان الأولى التعيين مما في الأخبار . « الثاني » : من واجبات الإحرام التلبيات الأربع ، والقول بوجوب الخمس أو الستّ ضعيف ، بل ادّعى جماعة الإجماع على عدم وجوب الأزيد من الأربع ، واختلفوا في صورتها على أقوال : « أحدها » : أن يقول : لبّيك اللّهمَّ لبَّيك ، لبيك لا شريك لك لبّيك . « الثاني » : أن يقول(٢) بعد العبارة المذكورة : إنَّ الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك . « الثالث » : أن يقول : لبَّيك اللّهمَّ لبَّيك ، لبّيك إن الحمد والنعمة لك والملك ، لا شريك لك لبَّيك . « الرابع » : كالثالث إلاَّ أنّه يقول : « إنّ الحمد والنعمة والملك لك لا شريك لك لبَّيك » ، بتقديم لفظ [والملك] على لفظ [لك] والأقوى هو القول الأوَّل كما هو صريح صحيحة معاوية بن عمَّار ، والزوائد مستحبَّة والأولى التكرار بالإتيان بكلّ من الصور المذكورة ، بل يستحبّ أن يقول كما في صحيحة معاوية(٣) بن عمَّار : « لَبَّيكَ اللَّهُمَّ لَبَّيك ، لَبَّيْكَ لا شَرِيكَ لَكَ لَبَّيكَ ، إنَّ الحَمْدَ والنِعْمَةَ لَكَ وَالمُلْكَ لَكَ لا شريك لك ، لَبَّيكَ ذا المعارج لَبَّيك ، لبَّيك لبَّيك داعياً إلى دار السلام لبَّيك ، لبَّيك غفَّار الذنوب لبَّيك ، لبَّيك أهل التلبية لبَّيك ، لبَّيك ذا الجلال والإكرام لبَّيك مرهوباً ومرغوباً إليك لبَّيك لبَّيك تبدأ والمعاد إليك لبَّيك كشَّاف الكروب العظام لبَّيك ، لبَّيك عبدك وابن عبديك لبَّيك ، لبَّيك يا كريم لبَّيك » .

---

(١) فيه تردُّد وفي استدلاله نظر (**خميني**) .

الأظهرية ممنوعة نعم هذا القول مطابق للاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يترك هذا على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٣) ما في المتن يختلف يسيراً مع نسخة الوسائل (**خميني**) .

(مسألة ١٤) : اللازم الإتيان بها على الوجه الصحيح بمراعاة أداء الكلمات على قواعد العربيّة ، فلا يجزي الملحون مع التمكّن من الصحيح بالتلقين أو التصحيح ، ومع عدم تمكّنه فالأحوط الجمع بينه وبين الاستنابة ، وكذا لا تجزي الترجمة مع التمكّن ، ومع عدمه فالأحوط الجمع بينهما وبين الاستنابة ، والأخرس يشير إليها بإصبعه مع تحريك لسانه ، والأولى أن يجمع بينهما وبين الاستنابة ، ويلبّي من الصبّي الغير المميّز ومن المغمى عليه[1] ، وفي قوله : « إنّ الحمدَ » الخ ، يصحّ أن يقرأ بكسر الهمزة وفتحها[2] ، والأولى الأوّل[3] ولبّيك مصدر منصوب بفعل مقدّر ، أي ألبّ لك إلباباً بعد إلباب ، أو لبّاً بعد لبّ ، أي إقامة بعد إقامة ، من لبّ بالمكان أو ألبّ أي أقام ، والأولى كونه من لبّ ، وعلى هذا فأصله لبين لك ، فحذف اللام وأضيف إلى الكاف ، فحذف النون ، وحاصل معناه إجابتين لك ، وربما يحتمل أن يكون من لبّ بمعنى واجه ، يقال داري تلبّ دارك ، أي تواجهها ، فمعناه مواجهتي وقصدي لك ، وأمّا احتمال كونه من لبّ الشيء ، أي خالصه ، فيكون بمعنى إخلاصي لك فبعيد ، كما أنّ القول بأنّه كلمة مفردة نظير « على » و« لدى » فأضيفت إلى الكاف فقلبت ألفه ياء لا وجه له ، لأنّ « على » و« لدى » إذا أضيفا إلى الظاهر يقال فيهما بالألف كعلى زيد ولدى زيد ، وليس لبّى كذلك فإنه يقال فيه : لبّى زيد بالياء . (مسألة ١٥) : لا ينعقد إحرام حجّ التمتّع وإحرام عمرته ، ولا إحرام حجّ الإفراد ولا إحرام العمرة المفردة إلا بالتلبيّة ، وأمّا حجّ القِران فيتخيّر بين التلبية وبين الإشعار أو التقليد ، والإشعار مختّص بالبدن ، والتقليد مشترك بينها وبين غيرها من أنواع الهدي ، والأولى في البدن الجمع بين الإشعار

---

(١) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٢) غير معلوم (خميني) .

(٣) الظاهر تعينه (آراكي) .

بل متعين على الظاهر (گلپايگاني) .

والتقليد ، فينعقد إحرام حجّ القِران بأحد هذه الثلاثة ، ولكنّ الأحوط[١] مع اختيار الإشعار والتقليد ضمّ التلبية أيضاً ، نعم الظاهر[٢] وجوب التلبيَّة[٣] على القارن وإن لم يتوقّف انعقاد إحرامه عليها ، فهي واجبة عليه في نفسها ، ويستحبّ الجمع بين التلبية وأحد الأمرين ، وبأيّهما بدأ كان واجباً . وكان الآخر مستحبّاً[٤] ثمَّ إنَّ الإشعار عبارة عن شقّ السنام الأيمن . بأن يقوم[٥] الرجل من الجانب الأيسر من الهدي ويشقّ سنامه من الجانب الأيمن ، ويلطخ صفحته بدمه ، والتقليد أن يعلّق في رقبة الهدي نعلاً خلقاً قد صلّى فيه . (**مسألة ١٦**) : لا تجب مقارنة التلبية لنيَّة الإحرام ، وإن كان أحوط[٦] فيجوز أن يؤخّرها عن النيَّة ولبس الثوبين على الأقوى . (**مسألة ١٧**) : لا تحرم عليه محرَّمات الإحرام قبل التلبية وإن دخل فيه[٧] بالنيَّة ولبس الثوبين ، فلو فعل شيئاً من المحرَّمات لا يكون آثماً ، وليس عليه كفَّارة ، وكذا في القارن إذا لم يأت بها ولا بالإشعار أو التقليد ، بل يجوز له أن يبطل الإحرام ما لم يأت بها في غير القارن أو لم يأت بها ولا بأحد الأمرين فيه ، والحاصل أنَّ الشروع في الإحرام وإن كان يتحقّق بالنيَّة ولبس الثوبين إلّا أنَّه لا تحرم عليه المحرَّمات ، ولا يلزم البقاء عليه إلّا بها أو بأحد الأمرين فالتلبية وأخواها بمنزلة تكبيرة الإحرام في

---

(١) لا يترك (**گلپايگاني**) .

(٢) فيه تأمّل نعم هو الأحوط (**خميني**) .

(٣) فيه منع بل الأظهر عدم الوجوب إن لم يتوقف عليها انعقاد الإحرام لكنه موافق للاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٤) ولكن إذا لبّى أو لا وتركهما لم يكن حجّه بقِران ولا يخفى أن اختيار استحباب التلبية بعد الإشعار أو التقليد مناف لما اختاره من وجوبها نفساً على القارن (**گلپايگاني**) .

(٥) الاشعار هو شق السنام الأيمن وأما القيام على اليسار من آدابه (**خميني**) .

(٦) لا يترك وإن كانت النية لا تنفك عنها ، لكن لا يؤخر التلبية عن محل التحريم أي الميقات (**خميني**) .

(٧) محل إشكال جداً والمسألة تحتاج إلى تفصيل بليغ لا يسع المقام ذلك (**خميني**) .

الصلاة . (مسألة ١٨) : إذا نسي التلبية وجب عليه العود إلى الميقات لتداركها وإن لم يتمكّن[١] أتى بها في مكان التذكّر ، والظاهر عدم وجوب الكفّارة عليه إذا كان آتياً بما يوجبها ، لما عرفت من عدم انعقاد الإحرام إلّا بها . (مسألة ١٩) : الواجب من التلبية مرّة واحدة ، نعم يستحبّ الإكثار بها وتكريرها ما استطاع ، خصوصاً في دبر كلّ صلاة فريضة أو نافلة ، وعند صعود شرف ، أو هبوط وادٍ ، وعند المنام[٢] ، وعند اليقظة ، وعند الركوب ، وعند النزول ، وعند ملاقاة راكب ، وفي الأسحار ، وفي بعض الأخبار : « وممن لبّى في إحرامه سبعين مرّة إيماناً واحتساباً أشهد الله له ألف ألف ملك براءة من النار وبراءة من النفاق » ويستحبّ الجهر بها خصوصاً في المواضع المذكورة للرجال دون النساء ، ففي المرسل أنّ التلبية شعار المحرم ، فارفع صوتك بالتلبية ، وفي المرفوعة : لمّا أحرم رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أتاه جبرئيل فقال : مر أصحابك بالعجّ والثجّ ، فالعجّ رفع الصوت بالتلبية ، والثجّ نحر البدن . (مسألة ٢٠) : ذكر جماعة أنّ الأفضل لمن حجّ على طريق المدينة تأخير التلبية إلى البيداء مطلقاً كما قاله بعضهم ، أو في خصوص الراكب كما قيل ، ولمن حجّ على طريق آخر تأخيرها إلى أن يمشي قليلاً ، ولمن حجّ من مكّة تأخيرها إلى الرقطاء كما قيل أو إلى أن يشرف على الأبطح ، لكنّ الظاهر بعد عدم الإشكال[٣] في عدم وجوب مقارنتها للنيّة ، ولبس الثوبين استحباب التعجيل بها مطلقاً ، وكون أفضليّة التأخير بالنسبة إلى الجهر بها ، فالأفضل[٤]

---

(١) يأتي فيه التفصيل المتقدم في نسيان الإحرام على الأحوط لو لم يكن أقوى (خميني) .
(٢) لم أر ما يدل عليه بخصوصه نعم ورد عاماً وورد في آخر الليل (خميني) .
(٣) مرّ الكلام فيه فالأحوط لمن يحرم من مسجد الشجرة عدم تأخير التلبية حتى خرج منه نعم لا مانع عن لبس الثوب ونية الإحرام وتأخير التلبية ما دام فيه (خميني) .
(٤) بل الأحوط (خميني) .
الأفضلية غير معلومة نعم هو أحوط (گلپايگاني) .

أن يأتي بها حين النيَّة ولبس الثوبين سرّاً ، ويؤخِّر الجهر بها إلى المواضع المذكورة ، والبيداء أرض مخصوصة بين مكَّة والمدينة على ميل من ذي الحليفة نحو مكَّة ، والأبطح : مسيل وادي مكَّة، وهو مسيل واسع فيه دقاق الحصى ، أوَّله عند منقطع الشعب بين وادي منى ، وآخره متّصل بالمقبرة التي تسمّى بالمعلّى عند أهل مكَّة ، والرقطاء : موضع دون الردم يسمّى مدعى ، ومدعى الأقوام مجتمع قبائلهم ، والردم حاجز يمنع السيل عن البيت ، ويعبّر عنه بالمدعى . (**مسألة ٢١**) : المعتمر عمرة التمتّع يقطع التلبية عند مشاهدة بيوت مكَّة في الزمن القديم[١] ، وحدُّها لمن جاء على طريق المدينة عقبة المدنيّين ، وهو مكان معروف ، والمعتمر عمرة مفردة عند دخول الحرم إذا جاء من خارج الحرم ، وعند مشاهدة الكعبة إن كان قد خرج من مكَّة لإحرامها ، والحاجّ بأيّ نوع من الحجّ يقطعها عند الزوال من يوم عرفة ، وظاهرهم أنَّ القطع في الموارد المذكورة على سبيل الوجوب وهو الأحوط وقد يقال : بكونه مستحبّاً . (**مسألة ٢٢**) : الظاهر أنّه لا يلزم في تكرار التلبية أن يكون بالصورة المعتبرة في انعقاد الإحرام ، بل ولا بإحدى الصور المذكورة في الأخبار ، بل يكفي أن يقول : « لبَّيكِ اللهمّ لبَّيك » بل لا يبعد كفاية تكرار لفظ لبَّيك . (**مسألة ٢٣**) : إذا شكَّ بعد الاتيان بالتلبية أنّه أتى بها صحيحة أم لا بنى على الصحَّة . (**مسألة ٢٤**) : إذا أتى بالنيَّة ولبس الثوبين وشكَّ في أنَّه أتى بالتلبية أيضاً حتَّى يجب عليه ترك المحرَّمات أو لا يبنى على عدم[٢] الإتيان لها فيجوز له فعلها ، ولا كفَّارة عليه . (**مسألة ٢٥**) : إذا أتى بما يوجب الكفَّارة وشكَّ في أنَّه كان بعد التلبية حتَّى تجب عليه أو قبلها ، فإن كانا مجهولي التاريخ أو كان

---

(١) الأحوط قطعها عند مشاهدة بيوتها في الزمن الذي اعتمر فيه (خميني) .

(٢) هذا إذا كان في الميقات وأما بعد الخروج منه ، فالظاهر هو البناء على الإتيان (خميني) .

تاريخ التلبية مجهولاً لم تجب عليه الكفّارة ، وإن كان تاريخ إتيان الموجب مجهولاً فيحتمل أن يقال بوجوبها لأصالة التأخير ، لكن الأقوى عدمه ، لأنَّ الأصل لا يثبت كونه بعد التلبية . « **الثالث** » : من واجبات الإحرام لبس الثوبين بعد التجرُّد عمّا يجب على المحرم اجتنابه ، يتّزر بأحدهما ، ويرتدي بالآخر ، والأقوى عدم كون لبسهما شرطاً في تحقّق الإحرام بل كونه واجباً تعبديّاً ، والظاهر عدم اعتبار كيفيّة مخصوصة في لبسهما ، فيجوز الاتّزار بأحدهما كيف شاء ، والارتداء بالآخر أو التوشّح به أو غير ذلك من الهيئات ، لكن الأحوط لبسهما[١] على الطريق المألوف وكذا الأحوط[٢] عدم عقد الازار في عنقه ، بل عدم عقده مطلقاً ولو بعضه ببعض ، وعدم غرزه بإبرة ونحوها ، وكذا في الرداء الأحوط عدم عقده ، لكنَّ الأقوى[٣] جواز ذلك كلّه في كلٍّ منهما ما لم يخرج عن كونه رداء أو إزاراً ، ويكفي فيهما المسمّى ، وإن كان الأولى بل الأحوط[٤] أيضاً[٥] كون الإزار ممّا يستر السرَّة والركبة ، والرداء ممّا يستر المنكبين ، والأحوط عدم الاكتفاء بثوب طويل يتّزر ببعضه ، ويرتدي بالباقي إلّا في حال الضرورة ، والأحوط كون اللبس قبل النيَّة والتلبية ، فلو قدّمهما عليه أعادهما بعده ، والأحوط ملاحظة النيّة في اللبس . وأمّا التجرّد فلا يعتبر فيه النيّة ، وإن كان الأحوط والأولى اعتبارها فيه أيضاً . (**مسألة ٢٦**) : لو أحرم في قميص عالماً عامداً أعاد[٦] ، لا لشرطيّة لبس الثوبين لمنعها كما عرفت ، بل لأنّه مناف

---

(١) لا يترك (آراكي) .

(٢) لا يترك الاحتياط بترك العقد في الثوبين مطلقاً (**گلپايگاني**) .

(٣) مشكل (آراكي) .

(٤) لا يترك (**گلپايگاني**) .

(٥) لا يترك (آراكي) .

(٦) على الأحوط (**گلپايگاني**) .

للنيّة[1] ، حيث أنّه يعتبر فيها العزم على ترك المحرّمات التي منها لبس المخيط ، وعلى هذا فلو لبسهما فوق القميص أو تحته كان الأمر كذلك أيضاً ، لأنّه مثله في المنافاة للنيّة . إلاّ أن يمنع كون الإحرام هو العزم على ترك المحرّمات ، بل هو البناء على تحريمها على نفسه ، فلا تجب الإعادة [2] حينئذ هذا ، ولو أحرم في القميص جاهلاً بل أو ناسياً أيضاً نزعه وصحّ إحرامه ، أمّا إذا لبسه بعد الإحرام فاللازم شقّه وإخراجه من تحت ، والفرق بين الصورتين من حيث النزع والشقّ تعبُّد ، لا لكون الإحرام باطلاً في الصورة الأولى كما قد قيل . (**مسألة ٢٧**) : لا يجب استدامة لبس الثوبين ، بل يجوز تبديلهما ونزعهما لإزالة الوسخ أو للتطهير ، بل الظاهر جواز التجرُّد[3] منهما مع الأمن من الناظر ، أو كون العورة مستورة بشيء آخر . (**مسألة ٢٨**) : لا بأس بالزيادة على الثوبين في ابتداء الإحرام ، وفي الأثناء للاتّقاء عن البرد والحرّ بل ولو اختياراً .

تمّ كتاب الحجّ
ويليه كتاب الإجارة

* * *

---

(١) مرّ أن ترك المحرمات من أحكام الإحرام ولا دخل له فيه ولا ينافيه عدم العزم على تركها بل ولا العزم على فعلها ، وكذا لا يعتبر فيه البناء على تحريمها على نفسه فالأقوى عدم وجوب الإعادة وإن كانت الوجوب أحوط (خميني) .

(٢) مشكل (آراكي) .

(٣) في الجملة(خميني) .

بسم اللّه الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

وهي تمليك(١) عمل(٢) أو منفعة بعوض ، ويمكن أن يقال إنّ حقيقتها التسليط على عين للانتفاع بها بعوض ، وفيه فصول :

١ ـ فصل

في أركانها وهي ثلاثة : « الأوّل » : الإيجاب والقبول ، ويكفي فيهما كلّ لفظ دالّ على المعنى المذكور ، والصريح منه آجرتك أو أكريتك الدار مثلاً ، فيقول : قبلت أو استأجرت أو استكريت ويجري فيها المعاطاة(٣) كسائر

(١) بل هي معاملة يستتبعها ذلك وليس التمليك مفاداً أولياً للإجارة ولهذا يكون لفظها الصريح آجرتك وأكريتك وأما ملكتك منفعة الدار مثلاً مريداً به الإجارة فليس من اللفظ الصريح وإن صحّت الإجارة بمثله كما أن التسليط على العين ليس حقيقتها بل التسليط الاعتباري على فرضه من أحكامها العقلائية أو لوازمها كذلك في مثل إجارة الاعيان المملوكة أو غيرها أيضاً على وجه (خميني) .

(٢) بل الظاهر أن حقيقتها اعتبار إضافة بين العين والمستأجر مستتبعة لملك المنفعة أو العمل ، والتسلط على العين لاستيفائهما ولذا تستعمل أبداً متعلقة بالأعيان ويقال آجرت الدار مثلاً (گلپايگاني) .

(٣) في جريانها في إجارة الحر إشكال ، وإن كان غير بعيد بجعل نفسه تحت اختيار الطرف =

العقود ويجوز أن يكون الإيجاب بالقول ، والقبول بالفعل ، ولا يصحّ أن يقول في الإيجاب : بعتك[١] الدار مثلاً ، وإن قصد الإجارة ، نعم لو قال : بعتك منفعة الدار أو سكنى الدار مثلاً بكذا لا يبعد صحّته[٢] إذا قصد الإجارة . « **الثاني** » : المتعاقدان ويشترط فيهما البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر[٣] لفلس أو سفه أو رقيّة . « **الثالث** » : العوضان ، ويشترط فيها أمور[٤] : « **الأوّل** » : المعلوميّة ، وهي في كلّ شيء بحسبه بحيث لا يكون هناك غرر[٥] فلو آجره داراً أو حماراً من غير مشاهدة ولا وصف رافع للجهالة بطل ، وكذا لو جعل العوض شيئاً مجهولاً . « **الثاني** » : أن يكونا مقدوري التسليم ، فلا تصح إجارة العبد الآبق ، وفي كفاية ضمّ الضميمة هنا كما في البيع إشكال[٦] . « **الثالث** » : أن يكونا مملوكين ، فلا تصحّ إجارة مال الغير ، ولا إجارة بمال الغير إلّا مع الإجازة من المالك . « **الرابع** » : أن تكون عين المستأجرة ممّا يمكن الانتفاع بها مع بقائها ، فلا تصحّ إجارة الخبز للأكل مثلاً ، ولا الحطب للاشعال وهكذا . « **الخامس** » : أن تكون المنفعة مباحة فلا تصحّ إجارة المساكن لإحراز المحرّمات أو الدكاكين لبيعها ، أو الدوابّ لحملها ، أو

= بهذا العنوان أو بشروعه في العمل كذلك (خميني) .

وتتحقق بإعطاء العين من طرف المؤجّر والاجرة من طرف المستأجر وفي إجارة الحرّ نفسه ، فبتسليم نفسه للعمل هذا هو مقتضى تعلّق الإجارة بالعين كما ذكرنا في الحاشية السابقة (**گلپايگاني**) .

(١) لا تبعد الصحة إذا نصب قرينة عرفية على إرادة الإجارة من لفظ البيع (**خوئي**) .

(٢) مشكل وكذا إنشاء كل عقد بلفظ الآخر (**گلپايگاني**) .

(٣) إلا مع إجارة من له الأمر في الثلاثة بل في المميز أيضاً على الأقرب (**خميني**) .

(٤) بعض هذه الشروط راجع إلى الصحة وبعضها راجع إلى النفوذ فيتوقف نفوذ العقد الفاقد للشرط على إجازة من له الإجازة (**خوئي**) .

(٥) الأقوى مع الجهل بأحد العوضين البطلان وإن لم يكن هناك غرر (**گلپايگاني**) .

(٦) الأقوى عدم الكفاية (**آراكي**) .

الأقوى الكفاية للأخبار الواردة في البيع وإن كان عدمها أحوط (**گلپايگاني**) .

الجارية للغناء ، أو العبد لكتابة الكفر ونحو ذلك ، وتحرم الأجرة عليها . « السادس » : أن تكون العين ممّا يمكن استيفاء المنفعة المقصودة بها ، فلا تصحّ إجارة أرض للزراعة إذا لم يمكن إيصال الماء إليها مع عدم إمكان الزراعة بماء السماء أو عدم كفايته . « السابع » : أن يتمكّن المستأجر[١] من الانتفاع بالعين المستأجرة ، فلا تصحّ إجارة الحائض لكنس المسجد مثلاً .

(**مسألة ١**) : لا تصحّ الإجارة إذا كان المؤجر أو المستأجر مكرهاً عليها إلاّ مع الإجازة اللاحقة ، بل الأحوط عدم[٢] الاكتفاء بها ، بل تجديد العقد إذا رضيا ، نعم تصحّ مع الاضطرار ، كما إذا طلب منه ظالم مالاً فاضطرّ إلى إجارة دار سكناه لذلك ، فإنّها تصح حينئذ كما أنّه إذا اضطرّ إلى بيعها صحّ .

(**مسألة ٢**) : لا تصحّ إجارة المفلس بعد الحجر عليه داره أو عقاره[٣] نعم تصحّ إجارته نفسه لعمل[٤] أو خدمة ، وأمّا السفيه فهل هو كذلك ؟ أي تصحّ إجارة نفسه للاكتساب مع كونه محجوراً عن إجارة داره مثلاً أو لا ؟ وجهان[٥] من كونه من التصرّف المالي[٦] وهو محجور ، ومن إنّه ليس تصرّفاً في ماله الموجود بل هو تحصيل للمال ، ولا تعدّ منافعه من أمواله ، خصوصاً إذا لم يكن

---

(١) الظاهر أن الشرط هو قابلية العين للانتفاع بها والمنفعة لاستيفائها فتصحّ الإجارة معهما وإن لم يتمكّن المستأجر من الانتفاع وبطلان إجارة الحائض للكنس مستند إلى فقد الشرط الخامس (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يترك (**آراكي**) .

(٣) يعني غير دار سكناه فإنها من المستثنيات فلو قتر على نفسه وآجرها صحّت على الظاهر لاختصاص المنع بما للديّان استيفاء الدّين منه (**گلپايگاني**) .

(٤) الأحوط في الكسوب التي يتمكن من أداء الدين زائداً على نفقاته الواجبة ترك إجارة النفس إلا بإذن الديّان (**گلپايگاني**) .

(٥) أقربهما عدم الصحة وكذا الحال في تزويج السفيهة نفسها (**خميني**) .

لا يبعد أن يكون الوجه الأول هو الأوجه (**خوئي**) .

(٦) وهو الأقوى (**گلپايگاني**) .

كسوباً ، ومن هنا يظهر النظر فيما ذكره بعضهم من حجر السفيهة من تزويج نفسها ، بدعوى أنّ منفعة البضع مال فإنّه أيضاً محلّ إشكال[١] . (**مسألة ٣**) : لا يجوز للعبد أن يوجر نفسه أو ماله أو مال مولاه إلّا بإذنه ، أو إجازته . (**مسألة ٤**) : لا بدَّ من تعيين العين المستأجرة ، فلو آجره أحد هذين العبدين أو إحدى هاتين الدارين لم يصحّ[٢] ولا بدّ أيضاً من تعيين نوع المنفعة إذا كانت للعين منافع متعدّدة نعم تصحّ إجارتها بجميع منافعها مع التعدّد فيكون المستأجر مخيّراً بينها . (**مسألة ٥**) : معلوميّة المنفعة إمّا بتقدير المدّة كسكنى الدار شهراً[٣] والخياطة يوماً ، أو منفعة ركوب الدابّة إلى زمان كذا ، وإمّا بتقدير العمل كخياطة الثوب المعلوم طوله وعرضه ورقّته وغلظته ، فارسيّة أو رومية ، من غير تعرّض للزمان ، نعم يلزم[٤] تعيين الزمان[٥] الواقع فيه هذا العمل كأن يقول : إلى يوم الجمعة مثلاً ، وإن أطلق اقتضى التعجيل[٦] على الوجه

---

(١) لا وجه للإشكال بعد ورود النص على عدم الجواز (خوئي) .
يعني كون البضع منفعة وأما نكاح السفيهة بغير إذن الولي فظاهرهم التسليم على بطلانه بل ادّعى عليه الإجماع والضرورة وتدل عليه صحيحة الفضلاء عن أبي جعفر (عليه السلام) المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولّى عليها تزويجها بغير وليّ جايز وموثقة ابن بكير عن زرارة عنه (عليه السلام) إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فإن أمرها جائز تتزوج إن شاءت بغير إذن وليّها وإن لم تكن كذلك فلا يجوز تزويجها إلا بأمر وليّها (گلپايگاني) .

(٢) لا تبعد الصحة في المتساويين في الأوصاف (خوئي) .

(٣) أي دار معلومة في شهر معلوم وكذا ما بعدها (گلپايگاني) .

(٤) مع دخالته في الرغبات (خميني) .

(٥) الظاهر أنه لا يلزم ذلك وعليه فيملك المستأجر على الأجير كلي العمل فيجب عليه تسليمه حين المطالبة في أول أزمنة الإمكان (خوئي) .
مع اختلاف اغراض العقلاء بذلك (گلپايگاني) .

(٦) في بعض الموارد لا مطلقاً وسيأتي منه منعه مطلقاً ولذا حكم بلزوم التعيين نعم فيما قلنا بعدم لزومه فالظاهر أنه يجب الاتيان به عند المطالبة كالدين إلا مع الانصراف فإنه أيضاً تعيين (گلپايگاني) .

العرفيّ ، وفي مثل استيجار الفحل للضراب يعيّن بالمرّة والمرّتين ، ولو قدّر المدّة والعمل على وجه التطبيق فإن علم سعة الزمان له صحّ[١] وإن علم عدمها بطل ، وإن احتمل الأمران ففيه قولان[٢] . (**مسألة ٦**) : إذا استأجر دابّة للحمل عليها لا بدّ من تعيين ما يحمل عليها بحسب الجنس إن كان يختلف الأغراض باختلافه ، وبحسب الوزن ولو بالمشاهدة والتخمين إن ارتفع به الغرر ، وكذا بالنسبة إلى الركوب لا بدّ من مشاهدة الراكب أو وصفه . كما لا بد من مشاهدة الدابّة أو وصفها حتّى الذكوريّة والأنوثية إن اختلفت الأغراض بحسبهما ، والحاصل أنّه يعتبر تعيين الحمل والمحمول عليه والراكب والمركوب عليه من كلّ جهة يختلف غرض العقلاء باختلافها . (**مسألة ٧**) : إذا استأجر الدابّة لحرث جريب معلوم فلا بدّ من مشاهدة الأرض أو وصفها على وجه يرتفع الغرر . (**مسألة ٨**) : إذا استأجر دابّة للسفر مسافة لا بدّ من بيان زمان السير من ليل أو نهار إلّا إذا كان هناك عادة متّبعة[٣] . (**مسألة ٩**) : إذا كانت الأجرة ممّا يكال أو يوزن لا بدّ من تعيين كيلها أو وزنها ولا تكفي المشاهدة ، وإن كانت ممّا يعدّ لا بدّ من تعيين عددها ، وتكفي المشاهدة فيما يكون اعتباره بها . (**مسألة ١٠**) : ما كان معلوميّته بتقدير المدّة لا بدّ من تعيينها شهراً أو سنة أو نحو ذلك ، ولو قال : آجرتك إلى شهر أو شهرين بطل ، ولو قال : آجرتك كلّ شهر بدرهم مثلاً ، ففي صحّته مطلقاً أو بطلانه مطلقاً ، أو صحّته في شهر وبطلانه في الزيادة ، فإن سكن فأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة ، أو الفرق بين التعبير المذكور وبين أن يقول : آجرتك شهراً[٤] بدرهم

---

(١) مع تمكنه منه وتعلق غرض عقلائيّ به (**گلپايگاني**) .

(٢) الظاهر هو البطلان إن كان التطبيق دخيلاً في الرغبات وإلا فالصحة تابعة لواقعه (**خميني**) .

أقواهما البطلان (**آراكي**) .

(٣) أو لم يختلف بذلك الاغراض والمالية (**گلپايگاني**) .

(٤) لا إشكال في صحتها في الشهر الأول في هذه الصورة مع معلومية المبدأ والأقوى عدم =

فإن زدت فبحسابه ، بالبطلان في الأوّل والصحّة في شهر في الثاني أقوال : أقواها الثاني[1] . وذلك لعدم تعيين المدّة الموجب لجهالة الأجرة ، جهالة المنفعة أيضاً ، من غير فرق بين أن يعيّن المبدأ أو لا ، بل على فرض عدم تعيين المبدأ يلزم جهالة أخرى إلّا أن يقال : إنّه حينئذ ينصرف إلى المتّصل بالعقد ، هذا إذا كان بعنوان الإجارة ، وأمّا إذا كان بعنوان الجعالة[2] فلا مانع منه ، لأنّه يغتفر فيها مثل هذه الجهالة ، وكذا إذا كان بعنوان الإباحة[3] بالعوض . (**مسألة ١١**) : إذا قال : إن خطت هذا الثوب فارسيّاً أي بدرز فلك درهم ، وإن كان خطّته روميّاً أي بدرزين فلك درهمان ، فإن كان بعنوان الاجارة بطل لما مرّ من الجهالة[4] وإن كان بعنوان الجعالة كما هو ظاهر العبارة صحّ ، وكذا الحال إذا قال : إن عملت العمل الفلاني في هذا اليوم فلك درهمان ، وإن عملته في الغد فلك درهم ، والقول بالصحّة إجارة في الفرضين ضعيف ، وأضعف منه القول بالفرق بينهما بالصحّة في الثاني دون الأوّل ، وعلى ما ذكرناه من البطلان فعلى تقدير العمل يستحقّ أجرة المثل وكذا في المسألة السابقة إذا

= صحتها في غيره (خميني) .

لا يبعد أن يكون أقواها الثالث ولا سيما إذا كان الإنشاء بالتعبير الثاني (خوئي) .

(١) بل الرابع إذا كان المبدأ معلوماً ولو بالانصراف (گلپايگاني) .

(٢) ليست هذه هي الجعالة المتعارفة وأن لا يبعد صحتها ولعلها ترجع إلى الإباحة بالعوض (خميني) .

محل إشكال (آراكي) .

بأن يجعل منفعة الدار لمن أعطاه درهماً مثلاً (خوئي) .

بأن جعل أحد على نفسه لمن سكنه داره كل شهر كذا وأما إذا جعل المالك لنفسه على من سكن داره كل شهر كذا فهو خلاف المعهود من الجعالة وان كان في خبر السكوني ما يشعر بذلك حيث قال (عليه السلام) فإنه إنما أخذ الجعل على الحمّام ولم يأخذ على الثياب (گلپايگاني) .

(٣) فيه أيضاً إشكال (آراكي) .

(٤) بل لأجل الإبهام فإن العرف لم يساعد عليه (گلپايگاني) .

سكن الدارِ شهراً أو أقلّ أو أكثر . (مسألة ١٢) : إذا استأجره أو دابّته ليحمله أو يحمل متاعه إلى مكان معيّن في وقت معيّن بأجرة معيّنة ، كأن استأجر منه دابّةً لايصاله إلى كربلاء قبل ليلة النصف من شعبان ولم يوصله ، فإن كان ذلك لعدم سعة الوقت وعدم إمكان الإيصال فالإجارة باطلة[١] وإن كان الزمان واسعاً ومع هذا قصّر[٢] ولم يوصله فإن كان ذلك على وجه العنوانيّة والتقييد لم يستحقّ شيئاً من الأجرة[٣] ، لعدم العمل بمقتضى الإجارة أصلاً ، نظير ما إذا استأجره ليصوم يوم الجمعة فاشتبه وصام يوم السبت ، وإن كان ذلك على وجه الشرطيّة بأن يكون متعلّق الإجارة الإيصال إلى كربلاء ، ولكن اشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت فالإجارة صحيحة ، والأجرة المعيّنة لازمة ، لكن له خيار الفسخ من جهة تخلّف الشرط ، ومعه يرجع إلى أجرة المثل ، ولو قال : وإن لم توصلني في وقت كذا فالأجرة كذا أقلّ ممّا عيّن أوّلاً ، فهذا أيضاً قسمان ، قد يكون ذلك بحيث يكون كلتا الصورتين من الإيصال في ذلك الوقت وعدم الإيصال فيه مورداً للإجارة فيرجع إلى قوله : آجرتك بأجرة كذا إن أوصلتك في الوقت الفلانيّ ، وبأجرة كذا إن لم أوصلك في ذلك الوقت ، وهذا باطل للجهالة[٤] نظير ما ذكر في المسألة السابقة من البطلان إن قال : إن عملت في هذا اليوم فلك درهمان

---

(١) إلا إذا كان ذلك بنحو الاشتراط (خميني) .
التفصيل المذكور في الفرع اللاحق بين الشرطية والقيدية جار هنا أيضاً (آراكي) .
إن كان ذلك على وجه العنوانية والتقييد وأما ان كان على وجه الشرطية فالإجارة صحيحة والشرط لغو (گلپايگاني) .

(٢) المناط في عدم الاستحقاق في الفرض الأول وكذا في خيار تخلف الشرط في الثانية هو عدم الايصال ولولا عن تقصير كمن ضل الطريق فلم يوصله (خميني) .

(٣) الظاهر أنه يستحق الأجرة المسماة ولكنه يضمن للمستأجر أجرة المثل نعم لا يستحق عليه المطالبة ما لم يدفعها وللمستأجر أن يفسخ المعاملة لتعذر التسليم (خوئي) .

(٤) بل للإبهام كما مرّ (گلپايگاني) .

الخ ، وقد يكون مورد الإجارة هو الإيصال[1] في ذلك الوقت ، ويشترط عليه[2] أن ينقص من الأجرة كذا على فرض عدم الإيصال والظاهر الصحّة في هذه الصورة لعموم المؤمنون وغيره ، مضافاً إلى صحيحة محمّد الحلبيّ[3] ولو قال : إن لم توصلني فلا أجرة لك . فإن كان على وجه الشرطيّة بأن يكون متعلّق الإجارة هو الإيصال الكذائيّ فقطّ واشترط عليه عدم الأجرة على تقدير المخالفة صحّ ، ويكون الشرط المذكور مؤكّداً لمقتضى العقد وإن كان على وجه القيديّة بأن جعل كلتا الصورتين مورداً للإجارة إلاّ أنّ في الصورة الثانية بلا أجرة يكون باطلاً ، ولعلّ هذه الصورة مراد المشهور[4] القائلين بالبطلان دون الأولى ، حيث قالوا : ولو شرط سقوط الأجرة إن لم يوصله لم يجز .

(**مسألة ١٣**) : إذا استأجر منه دابّة لزيارة النصف من شعبان مثلاً ولكن لم يشترط على المؤجّر ذلك ؛ ولم يكن على وجه العنوانيّة أيضاً واتّفق أنه لم

---

(١) إذا كان مورد الإجارة هو الإيصال في ذلك الوقت فاشتراط نقص الأجرة على تقدير عدمه شرط على خلاف مقتضى عقد الإجارة ومعه لا مورد للحكم بالصحة ولا للتمسك بعموم المؤمنون كما أنه أجنبيّ عن مورد الصحيحة لأنها وردت في الاستيجار لحمل المتاع إلى موضع معين مع اشتراط الإيصال في يوم كذا وإن لم يوصله حط من الأجر ولعل مقصوده « قدّس سرّه » هذا الفرض لكن العبارة غير وافية ويمكن أن يكون في ذلك الوقت بعد قوله على فرض عدم الايصال وقدّمه الناسخ (**گلپايگاني**) .

(٢) الظاهر أن مراده أن مورد الإجارة هو الإيصال واشترط عليه الإيصال في ذلك الوقت وإن لم يوصله في ذلك الوقت ينقص من الأجرة كذا وإنما وقع سهو في العبارة وذلك بقرينة تمسكه بصحيحة الحلبي فإن مفادها مع إلغاء الخصوصية عرفاً من قبيل ما ذكرنا لا ما ذكره وكيف كان فإن كان مراده ما ذكرنا فلا إشكال فيه وإن كان المراد ظاهر العبارة فالظاهر رجوعه إلى ما حكم ببطلانه ولا ينطبق عليه النص المتقدم (**خميني**) .

(٣) صحتها غير بعيدة وإن كان في منصور بن يونس كلام (**خميني**) .

(٤) فيه منع بل الظاهر متابعة المشهور للنص كصحيحة الحلبي (**خميني**) .

الظاهر أن مراد المشهور عين ما هو مورد الصحيحة حيث قال (عليه السلام) : شرطه هذا جائز ما لم يحطّ بجميع الكرى (**گلپايگاني**) .

يوصله[١] لم يكن له خيار الفسخ ، وعليه تمام المسمّى من الأجرة ، وإن لم يوصله إلى كربلاء أصلاً سقط من المسمّى بحساب ما بقي[٢] ، واستحقّ بمقدار ما مضى ، والفرق بين هذه المسألة وما مرّ في المسألة السابقة أنّ الإيصال هنا غرض وداع ، وفيما مرّ قيد أو شرط .

٢ ـ فصل

الإجارة من العقود اللازمة لا تنفسخ إلّا بالتقايل أو شرط الخيار لأحدهما أو كليهما إذا اختارالفسخ ، نعم الإجارة المعاطاتيّة جايزة[٣] يجوز لكلّ منهما الفسخ ما لم تلزم بتصرّفهما[٤] أو تصرُّف أحدهما فيما انتقل إليه .

(**مسألة ١**) : يجوز بيع العين المستأجرة قبل تمام مدَّة الإجارة ، ولا تنفسخ الإجارة به فتنتقل إلى المشتري مسلوبة المنفعة مدَّة الإجارة ، نعم للمشتري مع جهله بالإجارة خيار فسخ البيع ، لأنَّ نقص المنفعة عيب[٥] ، ولكن ليس كسائر العيوب مما يكون المشتري معه مخيَّراً بين الرد والارش فليس له أن لا يفسخ ويطالب بالارش فإنّ العيب الموجب للارش ما كان نقصاً في الشيء في حدّ نفسه ، مثل العمى والعرج ، وكونه مقطوع اليد، أو نحو ذلك ، لا مثل المقام

---

(١) في ذلك اليوم (گلپايگاني) .

(٢) هذا إذا كان عدم الوصول لعدم إمكانه بموت الدابة ونحوه ومع ذلك فللمستأجر الخيار فإن فسخ استحق المؤجّر أجرة المثل لما مضى وأما إذا كان عدم الوصول من قبل المؤجر ، فللمستأجر أن يفسخ ويعطي أجرة المثل لما مضى وله أن يطالب بأجرة المثل لما بقي ويعطي تمام الأجرة المسماة (خوئي) .

(٣) الأقوى لزومها كما أن الأقوى لزوم البيع المعاطاتي أيضاً لكن لا ينبغي ترك مراعاة الاحتياط (خميني) .

لا يبعد لزومها ورعاية الاحتياط أولى (خوئي) .

(٤) الظاهر أن الملزم هو التلف أو التصرُّف المغيّر (گلپايگاني) .

(٥) في التعليل إشكال (خميني) .

الذي العين في حدّ نفسها لا عيب فيها ، وأمّا لو علم المشتري أنّها مستأجرة ومع ذلك أقدم على الشراء فليس لـه الفسخ أيضاً ، نعم لو اعتقد كون مدّة الإجارة كذا مقداراً فبان أنّها أزيد له الخيار أيضاً ، ولو فسخ المستأجر الإجارة رجعت المنفعة في بقيّة المدّة إلى البايع لا إلى المشتري ، نعم لو اعتقد البايع والمشتري بقاء مدّة الإجارة وأنّ العين مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا وتبيّن أنّ المدّة منقضية فهل منفعة تلك المدّة للبايع حيث إنّه كأنّه شرط كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا ، أو للمشتري لأنّها تابعة للعين ما لم تفرز بالنقل إلى الغير أو بالاستثناء ، والمفروض عدمها وجهان ، والأقوى الثاني[١] نعم لو شرطا[٢] كونها مسلوبة المنفعة إلى زمان كذا بعد اعتقاد بقاء المدّة كان لما ذكر وجه[٣] ثمّ بناء على ما هو الأقوى من رجوع المنفعة في الصورة السابقة إلى المشتري فهل للبايع الخيار أو لا وجهان ، لا يخلو أوّلهما من قوّة[٤] خصوصاً إذا أوجب ذلك له الغبن[٥] هذا إذا بيعت العين المستأجرة على غير المستأجر ، أمّا لو بيعت عليه ففي انفساخ الإجارة وجهان ، أقواهما العدم[٦] ويتفرّع على

---

(١) لا يبعد أن يكون الأول هو الأقوى (خوئي) .

(٢) فيما إذا لم يرجع إلى التوصيف فإنه (ح) يرجع المنفعة إلى المشتري ويثبت الخيار للبايع (آراكي) .

(٣) لكن الأوجه تبعية النماء للعين أيضاً وهذا كما لو توهم عدم المنفعة للعين مدة واشترط مسلوبية المنفعة فيها (خميني) .

إن كان الشرط بعنوان الاستثناء وأما إن كان بعنوان التوصيف فالمنفعة للمشتري وللبايع خيار تخلف الوصف إذا كانت منافع تلك المدة معتداً بها بحيث يختلف بلحاظها الرغبات في العين (گلپايگاني) .

(٤) في صورة الغبن (خميني) .

فيما إذا أوجب الغبن (آراكي) .

(٥) الغبن سبب مستقل للخيار وخيار التخلف ، لا يبتنى عليه كما مر (گلپايگاني) .

(٦) اعتبار الاضافة المعتبرة بين العين والمستأجر بينها وبين المالك في غاية الإشكال وكذا =

ذلك أمور : « منها » : اجتماع الثمن والأجرة عليه حينئذ . « ومنها » : بقاء ملكه للمنفعة في مدّة تلك الإجارة لو فسخ البيع بأحد أسبابه ، بخلاف ما لو قيل بانفساخ الإجارة . « ومنها » : إرث الزّوجة من المنفعة في تلك المدّة لو مات الزوج المستأجر بعد شرائه لتلك العين ، وإن كانت ممّا لا ترث الزوجة منه ، بخلاف ما لو قيل بالانفساخ بمجرّد البيع ، ومنها رجوع المشتري[1] بالاجرة[2] لو تلف العين بعد قبضها وقبل انقضاء مدّة الإجارة ، فإنّ تعذّر استيفاء المنفعة يكشف عن بطلان الإجارة ، ويوجب الرجوع بالعوض وإن كان تلف العين عليه . (مسألة ٢) : لو وقع البيع والإجارة في زمان واحد كما لو باع العين مالكها على شخص وآجرها وكيله على شخص آخر ، واتّفق وقوعهما في زمان واحد فهل يصحّان معاً ، ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة ، كما لو سبقت الإجارة ، أو يبطلان معاً للتزاحم في ملكيّة المنفعة ، أو يبطلان معاً بالنسبة إلى تمليك المنفعة فيصحّ البيع على أنّها مسلوبة المنفعة تلك المدّة ، فتبقى المنفعة على ملك البايع وجوه ، أقواها الأوّل[3] لعدم التزاحم ، فإنّ البايع لا يملك المنفعة ، وإنّما يملك العين ، وملكيّة العين توجب ملكيّة المنفعة للتبعيّة وهي متأخّرة عن الإجارة . (مسألة ٣) : لا تبطل الإجارة بموت المؤجّر ولا بموت المستأجر على الأقوى ، نعم في إجارة العين الموقوفة إذا آجر البطن السابق تبطل بموته بعد الانتقال إلى البطن اللاحق ، لأنّ الملكيّة محدودة ، ومثله ما لو كان المنفعة موصى بها للمؤجّر ما دام حيّاً ، بخلاف ما إذا كان المؤجّر هو

= اعتبار ملك المنفعة استقلالاً لمالك العين كما نبّه عليه غير واحد من أساطين الفن فالأحوط التصالح في منفعة تلك المدة (گلپايگاني) .

(١) من حين تلف العين فإنه بهذا القيد من متفرعات عدم الانفساخ (خميني) .

(٢) المشتري يرجع على البايع على التقديرين لكنه من حين البيع على الانفساخ ومن حين التلف على عدمه (گلپايگاني) .

(٣) بل أقواها الأخير لتزاحم العقدين في التأثير زماناً ولا أثر للتقدم والتأخر في الرتبة في المقام ونحوه كما حقق في محله (خوئي) .

المتولّي للوقف وآجر لمصلحة البطون إلى مدّة ، فإنّها لا تبطل بموته[١] ولا بموت البطن الموجود حال الإجارة ، وكذا تبطل إذا آجر نفسه[٢] للعمل بنفسه من خدمة أو غيرها ، فإنّه إذا مات لا يبقى محلّ للإجارة ، وكذا إذا مات المستأجر الذي هو محلّ العمل من خدمة ، أو عمل آخر متعلّق به بنفسه ، ولو جعل العمل في ذمّته[٣] لا تبطل الإجارة بموته ، بل يستوفى من تركته ، وكذا بالنسبة إلى المستأجر إذا لم يكن محلّ للعمل ، بل كان مالكاً له على المؤجّر ، كما إذا آجره للخدمة من غير تقييد بكونها له ، فإنّه إذا مات تنتقل إلى وارثه ، فهم يملكون عليه ذلك العمل ، وإذا آجر الدار واشترط على المستأجر سكناه بنفسه لا تبطل بموته ، ويكون للمؤجّر خيار[٤] الفسخ[٥] نعم إذا اعتبر سكناه على وجه القيديّة تبطل بموته . (مسألة ٤) : إذا آجر الوليّ أو الوصيّ الصبيّ المولّى عليه مدّة تزيد على زمان بلوغه ورشده بطلت في المتيقّن بلوغه فيه ، بمعنى أنّها موقوفة على إجازته وصحّت واقعاً وظاهراً بالنسبة إلى المتيقّن صغره ، وظاهراً بالنسبة إلى المحتمل ، فإذا بلغ ، له أن يفسخ على الأقوى ، أي لا يجيز ، خلافاً لبعضهم فحكم بلزومها عليه[٦] لوقوعها من أهلها في محلّها في وقت لم يعلم لها مناف ، وهو كما ترى ، نعم لو اقتضت المصلحة اللازمة

---

(١) فيه تأمل وكذا في موت البطن الموجود (گلپايگاني) .

(٢) البطلان في هذه الصورة وفي الصورة الثانية إنما هو فيما إذا كان متعلق الإجارة مقيداً بزمان قد تحقق الموت قبله أو في أثنائه أو كان الموت واقعاً قبل مضي زمان يسع متعلق الإجارة (خوئي) .

(٣) من دون قيد المباشرة (گلپايگاني) .

(٤) لا وجه لهذا الخيار بل الظاهر بطلان الإجارة بالموت (خميني) .

(٥) هذا إذا تخلفت الورثة عن العمل بالشرط (خوئي) .

(٦) وهو الأقوى لأن المستفاد من أدلة الولاية أنها قبل البلوغ مطلقة غير مقيدة بشيء غير المصلحة فله قبل البلوغ ما للمولّى عليه لو كان بالغاً مع مراعاة المصلحة فيكون البلوغ غاية للولاية لا قيداً لما فيه الولاية (گلپايگاني) .

المراعاة إجارته مدَّة زائدة على زمان البلوغ بحيث يكون إجارته أقلّ من تلك المدَّة خلاف مصلحته تكون لازمة[١] ليس له فسخها بعد بلوغه ، وكذا الكلام في إجارة أملاكه . (**مسألة ٥**) : إذا آجرت امرأة نفسها للخدمة مدَّة معيَّنة فتزوَّجت قبل انقضائها لم تبطل الإجارة ، وإن كانت الخدمة منافية لاستمتاع الزوج . (**مسألة ٦**) : إذا آجر عبده أو أمته للخدمة ثمَّ أعتقه لا تبطل الإجارة بالعتق ، وليس له الرجوع على مولاه بعوض تلك الخدمة في بقيَّة المدَّة لأنَّه كان مالكاً لمنافعه أبداً وقد استوفاها بالنسبة إلى تلك المدة ، فدعوى أنَّه فوَّت على العبد ما كان له حال حرِّيته كما ترى ، نعم يبقى الكلام في نفقته في بقيَّة المدة إن لم يكن شرط كونها على المستأجر ، وفي المسألة وجوه : « **أحدها** » : كونها على المولى لأنَّه حيث استوفى بالإجارة منافعه فكأنَّه باق على ملكه . « **الثاني** » : أنّه في كسبه[٢] إن أمكن له الاكتساب لنفسه في غير زمان الخدمة ، وإن لم يمكن فمن بيت المال ، وإن لم يكن فعلى المسلمين كفاية[٣] . « **الثالث** » : أنَّه إن لم يمكن اكتسابه في غير زمان الخدمة ففي كسبه وإن كان منافياً للخدمة . « **الرابع** » : أنَّه من كسبه ، ويتعلَّق مقدار ما يفوت منه من الخدمة بذمّته . « **الخامس** » : أنَّه من بيت المال من الأوَّل ولا يبعد قوَّة الوجه الأوَّل[٤] . (**مسألة ٧**) : إذا وجد المستأجر في العين المستأجرة عيباً سابقاً على العقد وكان جاهلاً به فإن كان ممَّا تنقص به المنفعة فلا إشكال في ثبوت الخيار له بين الفسخ والإبقاء ، والظاهر عدم جواز مطالبته الارش فله الفسخ أو

---

(١) فيه إشكال نعم هي كذلك في إجارة الاملاك (خوئي) .

(٢) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٣) ومع التعذر ففي كسبه وتنفسخ الإجارة في تلك المدة ويرجع المستأجر إلى المولى ويسترد ما أعطاه من الأجرة في مقابلها (گلپايگاني) .

(٤) بل الثاني أشبه (خميني) .
بل الوجه الثاني (آراكي) .
بل الأقوى هو الوجه الثاني (خوئي) .

الرضا بها مجاناً نعم لو كان العيب مثل خراب بعض بيوت الدار فالظاهر تقسيط الأجرة[١] لأنّه يكون حينئذ من قبيل تبعُّض الصفقة ، ولو كان العيب ممّا لا تنقص معه المنفعة ، كما إذا تبيّن كون الدابّة مقطوع الأذن أو الذنب فربما يستشكل في ثبوت الخيار معه ، لكن الأقوى ثبوته إذا كان ممّا يختلف به الرغبات ، وتتفاوت به الأجرة[٢] وكذا له الخيار إذا حدث فيها عيب بعد العقد وقبل القبض ، بل بعد القبض أيضاً ، وإن كان استوفى بعض المنفعة ومضى بعض المدّة[٣] هذا إذا كانت العين شخصيّة ، وأمّا إذا كانت كلية وكان الفرد المقبوض معيباً فليس له فسخ العقد ، بل له مطالبة البدل ، نعم لو تعذّر البدل كان له الخيار في أصل العقد . (مسألة ٨) : إذا وجد المؤجِّر عيباً سابقاً في الإجرة ولم يكن عالماً به كان له فسخ العقد ، وله الرضا به . وهل له مطالبة الأرش معه ؟ لا يبعد[٤] ذلك[٥] بل ربما يدّعى عدم الخلاف فيه ، لكن هذا إذا لم تكن الأجرة منفعة عين ، وإلّا فلا أرش فيه ، مثل ما مرّ في المسألة السابقة من كون العين المستأجرة معيباً هذا إذا كانت الأجرة عيناً شخصيّة . وأمّا إذا كانت كلّيّة فله مطالبة البدل ، لا فسخ أصل العقد إلّا مع تعذُّر البدل على حذو ما مرّ في المسألة السابقة . (مسألة ٩) : إذا أفلس المستأجر بالأجرة كان للمؤجّر الخيار[٦] بين الفسخ واسترداد العين ، وبين الضرب مع الغرماء نظير ما أفلس المشتري بالثمن حيث إنّ للبايع الخيار إذا وجد عين ماله .

---

(١) وله خيار الفسخ أيضاً (خميني) .

في إطلاقه إشكال (خوئي) .

(٢) بل وإن لم تتفاوت به الأجرة (گلپايگاني) .

(٣) مشكل فالأحوط في هذه الصورة التراضي في الفسخ والابقاء (گلپايگاني) .

(٤) مشكل (خميني ـ گلپايگاني) .

فيه إشكال (آراكي) .

(٥) فيه إشكال (خوئي) .

(٦) محل إشكال فالأحوط التخلص بالتصالح (خميني) .

(مسألة ١٠) : إذا تبيّن غبن المؤجّر أو المستأجر فله الخيار إذا لم يكن عالماً به حال العقد إلّا إذا اشترطا سقوطه في ضمن العقد . (مسألة ١١) : ليس في الإجارة خيار المجلس ولا خيار الحيوان ، بل ولا خيار التأخير على الوجه المذكور في البيع ، ويجري فيها خيار الشرط حتّى للأجنبيّ وخيار العيب والغبن كما ذكرنا ، بل يجري فيها ساير الخيارات كخيار الاشتراط ، وتبعّض الصفقة ، وتعذّر التسليم والتفليس والتدليس والشركة ، وما يفسد ليومه[1] وخيار شرط ردّ العوض نظير شرط ردّ الثمن في البيع . (مسألة ١٢) : إذا آجر عبده أو داره مثلاً ثمّ باعه من المستأجر لم تبطل الإجارة[2] فيكون للمشتري منفعة العبد مثلاً من جهة الإجارة قبل انقضاء مدّتها ، لا من جهة تبعيّة العين ، ولو فسخت الإجارة رجعت إلى البايع ، ولو مات بعد القبض رجع المشتري المستأجر على البايع بما يقابل بقيّة المدّة من الأجرة وإن كان تلف العين عليه والله العالم .

٣ ـ فصل

يملك المستأجّر المنفعة في إجارة الأعيان ، والعمل في الإجارة على الأعمال بنفس العقد من غير توقّف على شيء كما هو مقتضى سببيّة العقود ، كما أنّ المؤجّر يملك[3] الأجرة ملكيّة متزلزلة به كذلك ولكن لا يستحقّ المؤجّر مطالبة الأجرة إلّا بتسليم العين أو العمل ، كما لا يستحقّ المستأجر مطالبتهما إلا بتسليم الأجرة كما هو مقتضى المعاوضة وتستقرّ ملكيّة الأجرة باستيفاء المنفعة أو العمل أو ما بحكمه ، فأصل الملكيّة للطرفين موقوف على تماميّة العقد ، وجواز المطالبة موقوف على التسليم ، واستقرار ملكيّة الأجرة موقوف

---

(١) فيه تأمل (خميني) .
يعني إذا كانت الأجرة ما يفسد ليومه (گلپايگاني) .
(٢) قد مرّ الإشكال والاحتياط فيه (گلپايگاني) .
(٣) إلا في بعض موارد يأتي التصريح به منه (خميني) . .

على استيفـاء المنفعة أو إتمـام العمـل أو مـا بحكمهمـا فلو حصـل مـانـع عن الاستيفاء[١] أو عن العمل تنفسخ الإجارة كما سيأتي تفصيله . (**مسألة ١**) : لو استأجر داراً مثلاً وتسلّمها ومضت مدّة الإجارة استقرّت الأجرة عليه سواء سكنها أو لم يسكنها باختياره ، وكذا إذا استأجر دابّة للركوب أو لحمل المتاع إلى مكان كذا ومضى زمان يمكن له ذلك وجب عليه الأجرة واستقرّت ، وإن لم يركب أو لم يحمل بشرط أن يكون مقدّراً بالزمان المتصّل بالعقد ، وأمّا إذا عينا وقتاً فبعد مضيّ ذلك الوقت ، هذا إذا كانت الإجارة واقعة على عين معيّنـة شخصيَّة في وقت معيَّن ، وأمّا إن وقعت على كلّي وعيَّن في فرد وتسلَّمه فالأقوى أنّه كذلك مـع تعيين الوقت وانقضـائه ، نعم مـع عـدم تعيين الـوقت فـالـظاهـر عـدم[٢] استقـرار[٣] الأجـرة المسماة[٤] وبقاء الاجارة وإن كان ضامناً لأجرة المثل لتلك المدَّة من جهة تفويته المنفعـة على المؤجر . (**مسـألة ٢**) : إذا بـذل المؤجر العين المستـأجـرة للمستـأجـر ولم يتسلَّم حتّى انقضت المـدَّة استقـرّت عليـه الأجرة ، وكذا إذا استأجره ليخيط له ثوباً معيَّناً مثلاً في وقت معيّن وامتنع من دفع الثوب إليه حتّى مضى ذلك الوقت فإنَّه يجب عليه دفع الأجرة ، سواء اشتغل في ذلك الوقت مع امتناع المستأجر من دفع الثوب إليه بشغل آخر لنفسه أو لغيره أو

---

(١) المانع عن الاستيفاء لا يوجب الانفساخ إذا كانت العين قابلة للانتفاع بها والمنفعة قابلة للاستيفاء والمؤجّر باذلاً للعين (**گلپايگاني**) .

(٢) بـل الظاهـر استقرارهـا مع انقضـاء زمان يمكن الاستيفـاء وعدم ضـمـان أجرة المثـل (**خميني**) .

(٣) بل الظاهر الاستقرار (**آراكي**) .

بل الظاهر الاستقرار إذا كان التسليم بعنوان الوفاء حيث لا يعتبر فيه وقت نعم إن كان بعنوان الأمانة وإيكال الوقت إلى المستأجر فلا تستقر الأجرة المسمَّـاة إلا بعد التعيين ويضمن أجرة المثل قبله إن لم يأذن في بقائه عنده مجاناً (**گلپايگاني**) .

(٤) بل الظاهر استقرارها وقد التزم « قدّس سرّه » باستقرارها في نظيره في المسألة الثـالثة (**خوئي**) .

جلس فارغاً . (**مسألة ٣**) : إذا استأجره لقلع ضرسه ومضت المدة التي يمكن إيقاع ذلك فيها وكان المؤجّر باذلاً نفسه استقرّت الأجرة ، سواء كان المؤجّر حرّاً أو عبداً بإذن مولاه واحتمال الفرق بينهما بـالاستقرار في الثـاني دون الأوّل لأنّ منافع الحرّ لا تضمن إلّا بالاستيفـاء لا وجه لـه ، لأنَّ منافعـه بعد العقـد عليها صارت مالاً للمستحقّ ، فإذا بذلها ولم يقبل كان تلفها منه ، مع انّا لا نسلّم أنّ منافعه لا تضمن إلّا بالاستيفاء ، بل تضمن بالتفـويت [1] أيضاً[2] إذا صـدق ذلك ، كما إذا حبسه وكان كسوباً فـإنّه يصـدق في العرف أنـه فوّت عليـه كذا مقداراً ، هذا ولو استأجره لقلع ضرسه فزال الألم[3] بعد العقد لم تثبت الأجرة لانفساخ الإجارة حينئذ[4] . (**مسألة ٤**) : إذا تلفت العين المستأجرة قبل قبض المستأجر بطلت الإجارة . وكـذا إذا تلفت عقيب قبضها بـلا فصل ، وأمّـا إذا تلفت بعد استيفاء[5] منفعتها في بعض المدّة فتبطل بالنسبـة إلى بقيّة المـدّة[6] فيـرجع من الأجـرة بما قـابل المتخلّف من المـدّة إن نصفاً فنصف ، وإن ثلثاً فثلث ، مع تساوي الأجـزاء بحسب الأوقات ، ومـع التفاوت تـلاحظ النسبة . (**مسألة ٥**) : إذا حصل الفسخ في أثناء المدّة بأحد أسبابه تثبت الأجرة المسمّاة بالنسبة إلى ما مضى ، ويرجع منها بالنسبة إلى ما بقي[7] كما ذكرنا في البطلان

---

(١) فيه إشكال (آراكي) .
مشكل بل الظاهر عدم الضمان (**گلپايگاني**) .
(٢) التفويت في نفسه ليس من أسباب الضمان وعليه فلا ضمان على الأقوى (**خوئي**) .
(٣) بحيث يحرم قلعه (**گلپايگاني**) .
(٤) في إطلاقه منع ظاهر بل الظاهر عدم الانفساخ مطلقاً (**خوئي**) .
(٥) بل بعد مضي بعض المدة مع إمكان الاستيفاء (**خميني**) .
(٦) ولا يبعد أن يكون للمستأجر خيار التبعُّض بالنسبة إلى ما مضى إن كان التبعُّض ضررياً (**گلپايگاني**) .
(٧) وللمتضرر بالتبعّض خياره إن لم يكن التبعّض مستنداً إليه (**گلپايگاني**) .

على المشهور ، ويحتمل قريباً[١] أن يرجع تمام المسمّى[٢] ويكون للمؤجّر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، لأنّ المفروض أنّه يفسخ العقد الواقع أوّلاً ، ومقتضى الفسخ عود كلّ عوض إلى مالكه ، بل يحتمل أن يكون الأمر كذلك في صورة البطلان أيضاً ، لكنّه بعيد . (**مسألة ٦**) : إذا تلف بعض العين المستأجرة تبطل بنسبته ، ويجيء خيار تبعُّض الصفقة . (**مسألة ٧**) : ظاهر كلمات العلماء[٣] أنّ الأجرة من حين العقد مملوكة للمؤجّر بتمامها ، وبالتلف قبل القبض أو بعده أو في أثناء المدّة ترجع إلى المستأجر كلاًّ أو بعضاً من حين البطلان ، كما هو الحال عندهم في تلف المبيع قبل القبض ، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيّتها من الأوّل ، وهو مشكل لأنّ مع التلف ينكشف عدم كون المؤجّر مالكاً للمنفعة إلى تمام المدّة ، فلم ينتقل ما يقابل المتخلّف من الأوّل إليه ، وفرق واضح بين تلف المبيع قبل القبض وتلف العين هنا ، لأنّ المبيع حين بيعه كان مالاً موجوداً قوبل بالعوض ، وأمّا المنفعة في المقام فلم تكن موجودة حين العقد ، ولا في علم الله إلاّ بمقدار بقاء العين ، وعلى هذا فإذا

---

(١) هذا هو الأقوى فيما إذا كان حق الفسخ والخيار بسبب كان حين العقد كما إذا تبيّن الغبن أو وجد العيب السابق وأما مع عروض ذلك في الأثناء فالأقوى هو التوزيع (خميني) .
لا يبعد اختلاف الموارد باختلاف المقتضيات والأسباب فإذا تحقق موجب الخيار من الأوّل يفسخ من الأوّل وإذا تحقق في الأثناء يفسخ من الأثناء (آراكي) .
بل هو المتعين في الخيارات الثابتة بالنص المستفاد منها حق فسخ مجموع العقد بمقتضى ظهور الدليل أو المتيقن منه وأما الخيارات الناشئة من الضرر أو الشرط أو تخلف الوصف أو الشرط فالظاهر أنه لا مانع في فسخ البعض وضرر التبعض ينجبر بخياره (گلپايگاني) .

(٢) هذا الاحتمال هو المتعين إلا أن يكون الخيار ثابتاً بالاشتراط الظاهر عرفاً في تقسيط الأجرة المسماة (خوئي) .

(٣) في استظهار ذلك من كلماتهم تأمل وإن كان له وجه ، والأقوى ما في المتن (گلپايگاني) .

تصرّف في الأجرة يكون تصرّفه بالنسبة إلى ما يقابل المتخلّف فضولياً[١] ومن هذا يظهر أنّ وجه البطلان في صورة التلف كلّاً أو بعضاً انكشاف عدم الملكيّة للمعوّض . (**مسألة ٨**) : إذا آجر دابّة كلّية ودفع فرداً منها فتلف لا تنفسخ الاجارة ، بل ينفسخ الوفاء[٢] ، فعليه أن يدفع فرداً آخر . (**مسألة ٩**) : إذا آجره داراً فانهدمت فإن خرجت عن الانتفاع[٣] بالمرّة[٤] بطلت ، فإن كان قبل القبض أو بعده قبل أن يسكن[٥] فيها[٦] أصلاً رجعت الأجرة بتمامها وإلّا فبالنسبة ، ويحتمل تمامها في هذه الصورة أيضاً ، ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، لكنّه بعيد[٧] وإن أمكن الانتفاع بها[٨] مع ذلك كان للمستأجر الخيار بين الإبقاء والفسخ ، وإذا فسخ كان حكم الأجرة ما ذكرنا ، ويقوى هنا[٩] رجوع تمام المسمّى مطلقاً ودفع أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى ، لأنّ هذا هو مقتضى فسخ العقد كما مرّ سابقاً ، وإن انهدم بعض بيوتها بقيت الإجارة بالنسبة إلى البقيّة ، وكان للمستأجر خيار تبعّض الصفقة ، ولو بادر

---

(١) وكذا نماؤه (گلپايگاني) .

(٢) لا يخفى ما في التعبير من المسامحة (خميني) .

(٣) أي الذي هو مورد الإجارة (خميني) .

(٤) أو خرجت عما استأجرها له بنحو التقييد (گلپايگاني) .

(٥) أي بلا فصل معتد به أو قبل مجيء زمان الإجارة (خميني) .

(٦) أي قبل مجيء الزمان الذي آجرها لسكناه (گلپايگاني) .

(٧) نعم إلا أن للمستأجر حينئذ خيار تبعض الصفقة وعلى تقدير الفسخ يرجع بتمام الأجرة ويضمن أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى (خوئي) .
لكن لا يبعد ثبوت خيار التبعيض للمستأجر بالنسبة إلى ما مضى (گلپايگاني) .

(٨) أي الانتفاع الذي استؤجرت له (گلپايگاني) .

(٩) بل يقوى خلافه كما مرّ (خميني) .
قد مرّ الكلام فيه في المسألة الخامسة (آراكي) .
لا قوة فيه ولا مانع من فسخ البعض في أمثال المقام وضرر التبعّض ينجبر بالخيار كما مرّ (گلپايگاني) .

المؤجّر إلى تعميرها بحيث لم يفت الانتفاع أصلاً ليس للمستأجر الفسخ حينئذ على الأقوى خلافاً للثانيين . (**مسألة ١٠**) : إذا امتنع المؤجّر من تسليم العين المستأجرة يجبر عليه ، وإن لم يمكن إجباره للمستأجر فسخ الإجارة والرجوع بالأجرة ، وله الإبقاء ومطالبة عوض المنفعة الفائتة ، وكذا إن أخذها[1] منه بعد التسليم بلا فصل ، أو في أثناء المدّة ومع الفسخ في الأثناء يرجع بما يقابل المتخلّف من الأجرة ، ويحتمل قوياً [2] رجوع تمام الأجرة[3] ودفع أجرة المثل لما مضى ، كما مرّ نظيره سابقاً ، لأنّ مقتضى فسخ العقد عود تمام كلّ من العوضين إلى مالكهما الأوّل ، لكن هذا الاحتمال خلاف فتوى المشهور . (**مسألة ١١**) : إذا منعه ظالم عن الانتفاع بالعين قبل القبض تخيّر بين الفسخ والرجوع بالأجرة ، وبين الرجوع على الظالم بعوض ما فات ، ويحتمل قوياً[4] تعيّن الثاني[5] وإن كان منع الظالم أو غصبه بعد القبض يتعيّن الوجه الثاني فليس له الفسخ حينئذ ، سواء كان بعد القبض في ابتداء المدّة أو في أثنائها ، ثمّ لو أعاد الظالم العين المستأجرة في أثناء المدّة إلى المستأجر فالخيار باق ، لكن ليس له الفسخ إلاّ في الجميع ، وربما يحتمل[6] جواز الفسخ

---

(١) ثبوت الخيار بالغصب بعد القبض محل إشكال بل منع (خميني) .

(٢) مرّ ما هو الأقوى (خميني) .
قد مرّ الكلام (آراكي) .
الأقوى ثبوت الخيار له في فسخ المجموع والبعض وقد مرّ وجهه في الحواشي السابقة (گلپايگاني) .

(٣) مرّ أن هذا الاحتمال هو الأظهر (خوئي) .

(٤) لا قوّة فيه (خميني) .
فيه إشكال (آراكي) .
بل هو ضعيف (گلپايگاني) .

(٥) هذا الاحتمال هو المتعين فيما إذا كان منع الظالم متوجّهاً إلى المستأجر في انتفاعه لا إلى المؤجّر في تسليمه (خوئي) .

(٦) هذا الاحتمال ضعيف والفرق بينه وبين ما نسب إلى المشهور ظاهر (خميني) .

بالنسبة إلى ما مضى من المدّة في يد الغاصب ، والرجوع بقسطه من المسمّى واستيفاء باقي المنفعة وهو ضعيف[١] للزوم التبعيض في العقد وإن كان يشكل الفرق[٢] بينه وبين ما ذكر من مذهب المشهور من إبقاء العقد فيما مضى وفسخه فيما بقي ، إذ إشكال تبعيض العقد مشترك بينهما . (**مسألة ١٢**) : لو حدث للمستأجر عذر في الاستيفاء كما لو استأجر دابّة لتحمله إلى بلد فمرض المستأجر ولم يقدر فالظاهر البطلان[٣] إن اشترط المباشرة على وجه القيديّة ، وكذا لو حصل له عذر آخر ، ويحتمل عدم البطلان[٤] نعم لو كان هناك عذر عامّ بطلت قطعاً لعدم قابليّة العين للاستيفاء حينئذ . (**مسألة ١٣**) : التلف السماوي[٥] للعين المستأجرة أو لمحلّ العمل موجب للبطلان ، ومنه إتلاف الحيوانات ، وإتلاف المستأجر بمنزلة القبض وإتلاف المؤجّر موجب للتخيير بين ضمانه والفسخ ، وإتلاف الأجنبيّ موجب لضمانه[٦] والعذر العامّ بمنزلة التلف وأمّا العذر الخاصّ بالمستأجر كما إذا استأجر دابّة لركوبه بنفسه فمرض

---

(١) بل هو الأقوى ولا مانع من التبعيض كما مرّ (گلپايگاني) .

(٢) التبعيض من حيث هو لا مانع منه إذا كان المقتضي موجوداً كما هناك فلو منع منه هنا فلقصور المقتضي (آراكي) .

(٣) فيه تأمل بل عدم البطلان لا يخلو من قرب (خميني) .

(٤) هذا الاحتمال هو الأظهر (خوئي) .
وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٥) الأقرب بطلان الإجارة في جميع صور التلف والإتلاف وضمان المتلف للمالك ورجوع المستأجر إلى المؤجّر في مال الإجارة حتى مع إتلافه العين من غير فرق بين العين المستأجرة ومحل العمل (خميني) .

(٦) لكنه إذا كان قبل القبض جاز للمستأجر الفسخ (خوئي) .
أي لضمان الأجنبي فإن كان بعد القبض يضمن العين للمالك والمنفعة للمستأجر وإن كان قبله فالمستأجر مخيّر بين الفسخ والرجوع إلى المالك في الأجرة المسماة والإبقاء والرجوع إلى المتلف في المنافع التالفة (گلپايگاني) .

ولم يقدر[١] على المسافرة ، أو رجلاً لقلع سنّه فزال ألمه[٢] أو نحو ذلك ففيه إشكال[٣] ، ولا يبعد أن يقال : إنّه يوجب البطلان إذا كان بحيث لو كان قبل العقد لم يصحّ معه العقد . (**مسألة ١٤**) : إذا آجرت الزوجة نفسها بدون إذن الزوج فيما ينافي حقّ الاستمتاع وقفت على إجازة الزوج ، بخلاف ما إذا لم يكن منافياً فإنها صحيحة[٤] ، وإذا اتّفق إرادة الزوج للاستمتاع كشف عن فسادها[٥] . (**مسألة ١٥**) : قد ذكر سابقاً أنّ كلاًّ من المؤجّر والمستأجّر يملك ما انتقل إليه بالإجارة بنفس العقد ، ولكن لا يجب تسليم أحدهما إلاّ بتسلّم الآخر ، وتسليم المنفعة بتسليم العين ، وتسليم الأجرة باقباضها إلاّ إذا كانت منفعة أيضاً فبتسليم العين التي تستوفى منها ، ولا يجب على واحد منهما الابتداء بالتسليم ، ولو تعاسرا أجبرهما الحاكم ، ولو كان أحدهما باذلاً دون الآخر ولم يمكن جبره كان للأوّل الحبس إلى أن يسلّم الآخر ، هذا كلّه إذا لم يشترط في العقد تأجيل التسليم في أحدهما ، وإلاّ كان هو المتّبع ، هذا ، وأمّا تسليم العمل فإن كان مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة ونحوها فباتمامه ، فقبله لا يستحقّ المؤجّر المطالبة وبعده لا يجوز للمستأجر المماطلة إلاّ أن يكون هناك شرط أو عادة في تقديم الأجرة فيتّبع وإلاّ فلا يستحقّ حتى لو لم يمكن له

---

(١) قد مرّ أنّه لا يوجب البطلان على الأقوى (گلپايگاني) .

(٢) إذا كان بحيث يحرم قلعه فالأقوى فيه البطلان (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى هو البطلان في مثل زوال ألم السن وأما في المثال الآخر فقد تقدم ما هو الأقرب (خميني) .

(٤) إذا كان مورد الإجارة في معرض إرادة الزوج للاستمتاع ففي الصحة إشكال بل منع نعم لو كان احتمال تعلق إرادته ضعيفاً لا يعتني به العقلاء ، فالعقد محكوم بالصحة ظاهراً ولو اتّفق إرادته يكشف عن فساده (خميني) .

(٥) الظاهر من العبارة صحّة إجارتها بدون إذنه فيما يضاد الاستمتاع ما لم يردّ الزوج لكن فيه إشكال لأن التمكين متعلق لحق الزوج ، فلا تملك تمليك ضده بالإجارة وليس الحق موقوفاً على الإرادة بل مطلق كلما أراد استوفاه (گلپايگاني) .

العمل إلّا بعد أخذ الأجرة ، كما في حجّ الاستيجاريّ إذا كان المؤجّر معسراً وكذا في مثل بناء جدار داره أو حفر بئر في داره أو نحو ذلك ، فإنّ إتمام العمل تسليم ، ولا يحتاج إلى شيء آخر ، وأمّا في مثل الثوب الذي أعطاه ليخيطه أو الكتاب الذي يكتبه أو نحو ذلك ممّا كان العمل في شيء بيد المؤجّر فهل يكفي إتمامه في التسليم ، فبمجرّد الإتمام يستحقّ المطالبة ، أو لا إلّا بعد تسليم مورد العمل فقبل أن يسلّم الثوب مثلاً لا يستحقّ مطالبة الأجرة ؟ قولان ، أقواهما الأوّل(١) لأنّ المستأجر عليه نفس العمل ، والمفروض أنّه قد حصل ، لا الصفة الحادثة في الثوب مثلاً وهي المخيطيّة حتّى يقال : إنّها في الثوب ، وتسليمها بتسليمه ، وعلى ما ذكرنا فلو تلف الثوب مثلاً بعد تمام الخياطة في يد المؤجّر بلا ضمان يستحقّ أجرة العمل ، بخلافه على القول الآخر ، ولو تلف مع ضمانه أو أتلفه وجب عليه قيمته مع وصف المخيطيّة ، لا قيمته قبلها ، وله الأجرة المسمّاة بخلافه على القول الآخر ، فإنّه لا يستحقّ الأجرة ، وعليه قيمته غير مخيط(٢) وأمّا احتمال عدم استحقاقه الأجرة مع ضمانه القيمة مع الوصف فبعيد ، وإن كان له وجه(٣) ، وكذا يتفرّع على ما ذكر أنّه لا يجوز حبس العين بعد إتمام العمل إلى أن يستوفي الأجرة ، فإنّها بيده أمانة ، إذ ليست هي ولا الصفة التي فيها مورداً للمعاوضة ، فلو حبسها ضمن بخلافه على القول الآخر .

---

(١) بل أقواهما الثاني ولكنه مع ذلك إذا تلف الثوب بعد تمام الخياطة مثلاً في يد المؤجّر بلا ضمان استحق أجرة العمل لأنه ليس من التلف قبل القبض ولو تلف مع ضمانه وجبت عليه قيمته مخيطاً واستحق الأجرة المسماة لأن العين ملك للمستأجر ولا يشاركه المؤجّر فيها (خوئي) .

(٢) بل عليه قيمته مخيطاً على هذا القول أيضاً فإذا أعطى قيمة كذلك يستحق الأجرة (خميني) .

هذا إذا فسخ المستأجر الإجارة لتعذر التسليم وله أن لا يفسخ ويأخذ قيمة الثوب مخيطاً وحينئذ فيستحق الأجير الأجرة (گلپايگاني) .

(٣) غير وجيه (خميني) .

(**مسألة ١٦**) : إذا تبيَّن بطلان الإجارة رجعت الأجرة إلى المستأجر واستحقّ المؤجّر أجرة المثل بمقدار ما استوفاه المستأجر من المنفعة ، أو فاتت تحت يده إذا كان جاهلاً بالبطلان ، خصوصاً مع علم المستأجر ، وأمّا إذا كان عالماً فيشكل ضمان[1] المستأجر ، خصوصاً إذا كان جاهلاً[2] لأنّه بتسليمه العين إليه قد هتك حرمة ماله[3] خصوصاً إذا كان البطلان من جهة جعل الأجرة مالاً يتموّل شرعاً أو عرفاً ، أو إذا كان أجرة بلا عوض ، ودعوى أنّ إقدامه وإذنه في الاستيفاء إنّما هو بعنوان الإجارة ، والمفروض عدم تحقّقها فإذنه مقيّد بما لم يتحقّق مدفوعة بأنّه إن كان المراد كونه مقيّداً بالتحقّق شرعاً فممنوع ، إذ مع فرض العلم بعدم الصحّة شرعاً لا يعقل قصد تحقّقه إلا على وجه التشريع المعلوم عدمه ، وإن كان المراد تقيّده بتحقّقها الانشائيّة فهو حاصل ، ومن هنا يظهر حال الأجرة أيضاً ، فإنّها لو تلفت في يد المؤجّر يضمن عوضها إلّا إذا كان المستأجر عالماً ببطلان الإجارة ، ومع ذلك دفعها إليه ، نعم إذا كانت موجودة له أن يستردّها ، هذا ، وكذا في الإجارة على الأعمال إذا كانت باطلة يستحقّ العامل أجرة المثل[4] لعمله دون المسمّاة إذا كان جاهلاً بالبطلان ، وأمّا إذا كان

---

(١) الأقوى هو الضمان في غير الإجارة بلا عوض أو بما لا يتمول عرفاً من غير الفرق فيهما بين العلم بالبطلان وعدمه ، ومن هنا يظهر حال الأجرة في يد المؤجّر فإن عليه الضمان ، علم المستأجر ببطلانها شرعاً أولا وكذا يظهر مما ذكرنا حال الإجارة على الأعمال فإن العامل يستحق أجرة مثل عمله إلا فيما تقدم (**خميني**) .

(٢) الظاهر هو الضمان إلا فيما إذا أقدم المؤجّر على عدمه وكذا الحال في ضمان المؤجّر الاجرة ثم أنه لم يظهر وجه للخصوصية في شيء من الموردين (**خوئي**) .

(٣) في كون التسليم بعنوان الوفاء في المعاملات الفاسدة هتكاً لحرمة المال ومسقطاً للضمان تأمل بل منع فإن أكل المال مبنياً عليها مصداق للأكل بالباطل حتى في الإجارة بلا عوض أو بعوض لا يتموّل شرعاً أو عرفاً فالأقوى هو الضمان مطلقاً إلا إذا كان المستأجر مغروراً وكذلك الحكم في الأجرة إذا تلفت في يد المؤجّر (**گلپايگاني**) .

(٤) إذا استوفاه المستأجر أو كان بأمره من غير فرق بين كونهما عالمين أو جاهلين أو مختلفين ما لم يكن غرور في البين (**گلپايگاني**) .

عالماً فيكون هو المتبرِّع بعمله ، سواء كان بأمر من المستأجر أو لا ، فيجب عليه ردّ الأجرة المسمّاة أو عوضها ، ولا يستحقّ أجرة المثل ، وإذا كان المستأجر أيضاً عالماً فليس له مطالبة الأجرة[١] مع تلفها ولو مع عدم العمل من المؤجّر . (**مسألة ١٧**) : يجوز إجارة المشاع كما يجوز بيعه وصلحه وهبته ، ولكن لا يجوز تسليمه[٢] إلّا بإذن الشريك إذا كان مشتركاً ، نعم إذا كان المستأجر جاهلاً بكونه مشتركاً كان له خيار الفسخ للشركة ، وذلك كما إذا آجره نصف داره فتبيّن أنّ نصفها للغير ولم يجز ذلك الغير فإنّ له خيار الشركة بل وخيار التبعُّض ، ولو آجره نصف الدار مشاعاً وكان المستأجر معتقداً أن تمام الدار له فيكون شريكاً معه في منفعتها فتبيّن أنّ النصف الآخر مال الغير فالشركة مع ذلك الغير ، ففي ثبوت الخيار له حينئذ وجهان . لا يبعد ذلك[٣] إذا كان في الشركة مع ذلك الغير منقصة له[٤] . (**مسألة ١٨**) : لا بأس باستيجار اثنين داراً على الإشاعة ثمّ يقتسمان مساكنها بالتراضي أو بالقرعة ، وكذا يجوز استيجار اثنين دابّة للركوب على التناوب ، ثمّ يتّفقان على قرار بينهما بالتعيين بفرسخ فرسخ أو غير ذلك ، وإذا اختلفا في المبتدي يرجعان إلى القرعة ، وكذا يجوز استيجار اثنين دابّة مثلاً لا على وجه الاشاعة بل نوباً معيّنة بالمدّة أو بالفراسخ وكذا يجوز إجارة اثنين نفسهما على عمل معيّن على وجه الشركة كحمل شيء معيّن لا يمكن إلّا بالمتعدّد . (**مسألة ١٩**) : لا يشترط اتّصال مدّة الإجارة بالعقد على الأقوى ، فيجوز أن يؤجّره داره شهراً متأخّراً عن العقد بشهر أو سنة ، سواء كانت مستأجرة في ذلك الشهر الفاصل أو لا ، ودعوى البطلان من

---

(١) بل له المطالبة لما أعطاه وفاء للعقد الفاسد عيناً وبدلاً كما مرّ (گلپايگاني) .

(٢) لكن إذا عصى وسلّمه يترتب عليه آثاره (گلپايگاني) .

(٣) بل هو بعيد إلا فيما إذا شرط الخيار (خوئي) .

بل بعيد إلا إذا أوجبت الشركة نقصاً في العين بحيث عدت معيوبة (گلپايگاني) .

(٤) موجبة للعين (خميني) .

جهة عدم القدرة على التسليم كما ترى إذ التسليم لازم في زمان الاستحقاق لا قبله ، هذا ، ولو آجره داره شهراً وأطلق انصرف[1] إلى الاتّصال بالعقد ، نعم لو لم يكن انصراف بطل .

٤ ـ فصل

العين المستأجرة في يد المستأجر أمانـة ، فلا يضمن تلفهـا أو تعيّبها إلاّ بالتعديّ أو التفريط ، ولو شرط المؤجّر عليـه ضمانهـا بدونهـا فالمشهـور عدم الصحّة[2] لكنّ الأقوى[3] صحّته[4] وأولى بالصحّة إذا اشترط عليـه أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيُّب ، لا بعنوان الضمان ، والظاهر عدم الفرق في عدم الضمان مع عدم الأمرين بين أن يكون التلف في أثناء المدّة أو بعدها[5] إذا لم يحصل منه منع للمؤجّر عن عين ماله إذا طلبها ، بل خلّى بينه وبينها[6] ولم يتصرّف بعد ذلك فيها ، ثمّ هذا إذا كانت الإجارة صحيحة ، وأمّا إذا كانت باطلة ففي ضمانها وجهان ، أقواهما العدم[7] خصوصاً إذا كان المؤجّر عـالماً بـالبطلان حين الإقبـاض دون المستـأجّـر . (مسـألـة ١) : العين التي

---

(١) إذا لم تكن مستأجرة (خميني) .

(٢) وهو الصحيح ، نعم لا بأس باشتراط التدارك من ماله كما أنه لا بأس باشتراط أداء مقدار مخصوص من ماله على تقدير التلف أو التعيب (خوئي) .

(٣) محل إشكال بل عدم الصحـة لا يخلو من قوة نعم لا إشكـال فيه على النحـو الثاني (خميني) .

(٤) مشكل نعم لا إشكال في صحة ما حكم بأنه أولى بالصحة (گلپايگاني) .

(٥) إلى مدة يتعارف الرد فيها إلى صاحبها فإن أخر عنها فالظاهر الضمان إلا أن يكون تعارف في البقاء عنده حتى يرجع إليه صاحبه (خميني) .

(٦) الظاهر وجوب رد العين المستأجرة بعد انقضاء مدة الإجارة ولا يجوز حبسها إلا برضاء المالك ويضمن تلفها وإن خلّى بينه وبينها ما لم يصدق الرد (گلپايگاني) .

(٧) بل الأقوى الضمان إذ المفروض بقاء العين تحت يده بعنوان العمل بالإجارة البـاطلة ويعلم وجهه مما سبق (گلپايگاني) .

للمستأجر بيد المؤجّر الذي آجر نفسه لعمل فيها كالثوب آجر نفسه ليخيطه أمانة فلا يضمن تلفها أو نقصها إلاّ بالتعدّي ، أو التفريط ، أو اشتراط ضمانها[1] على حذو ما مرّ[2] في العين المستأجرة[3] ولو تلفت أو أتلفها المؤجّر[4] أو الأجنبيّ قبل العمل أو في الأثناء بطلت الإجارة[5] ورجعت الأجرة بتمامها أو بعضها إلى المستأجر ، بل لو أتلفها مالكها المستأجّر كذلك أيضاً ، نعم لو كانت الإجارة واقعة على منفعة المؤجّر بأن يملك منفعته الخياطيّ في يوم كذا يكون إتلافه لمتعلّق العمل بمنزلة استيفائه لأنّه باتلافه إيّاه فوّت على نفسه المنفعة ، ففرق بين أن يكون العمل في ذمّته أو يكون منفعته الكذائيّة للمستأجّر ، ففي الصورة الأولى التلف قبل العمل موجب للبطلان ورجوع الأجرة الى المستأجر وإن كان هو المتلف ، وفي الصورة الثانية إتلافه بمنزلة الاستيفاء[6] وحيث إنّه مالك لمنفعة المؤجّر وقد فوّتها على نفسه فالأجرة ثابتة عليه . (**مسألة ٢**) : المدار في الضمان على قيمة يوم الأداء[7] في القيميّات لا يوم التلف ، ولا أعلى القيم على الأقوى . (**مسألة ٣**) : إذا أتلف الثوب بعد الخياطة ضمن قيمته مخيطاً

---

(١) مرّ ما هو الأقوى (خميني) .

(٢) الحال فيه كما تقدم آنفاً (خوئي) .

(٣) قد مرّ الإشكال فيها لكن الأقوى هنا الصحة (گلپايگاني) .

(٤) الأقوى في صورة اتلاف المؤجّر أو الأجنبي أن المستأجر يتخيّر بين الفسخ لتعذّر التسليم والإبقاء والرجوع إلى المتلف في عوض المنفعة كما في العين (گلپايگاني) .

(٥) مرّ التفصيل بين التلف السماوي وغيره في المسألة الثالثة عشرة من الفصل السابق وما ذكره « قدّس سرّه » هنا يناقض ما تقدم منه فيها وقد تقدم أيضاً أن اتلاف المستأجر بمنزلة قبضه (خوئي) .

(٦) الظاهر عدم الفرق بين الصورتين في كون اتلاف المستأجر بمنزلة الاستيفاء (گلپايگاني) .

(٧) لا يبعد أن يكون المدار على قيمة يوم الضمان والأحوط الرجوع إلى المصالحة عند اختلاف القيمتين (خوئي) .

بل يوم التلف على الأقوى (گلپايگاني) .

واستحقّ الأجرة المسمّاة ، وكذا لو حمل متاعاً إلى مكان معيّن ثمّ تلف مضموناً أو أتلفه فإنّه يضمن قيمته في ذلك المكان ، لا أن يكون المالك مخيّراً بين تضمينه غير مخيط بلا أجرة أو مخيطاً مع الأجرة وكذا لا أن يكون في المتاع مخيّراً بين قيمته غير محمول في مكانه الأوّل بلا أجرة أو في ذلك المكان مع الأجرة كما قد يقال . (**مسألة ٤**) : إذا أفسد الأجير للخياطة أو القصارة أو التفصيل الثوب ضمن ، وكذا الحجّام إذا جنى في حجامته ، أو الختّان في ختانه ، وكذا الكحّال والبيطار وكلّ من آجر نفسه لعمل في مال المستأجر إذا أفسده يكون ضامناً إذا تجاوز عن الحدّ المأذون فيه ، وإن كان بغير قصده ، لعموم من أتلف ، وللصحيح عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يعطي الثوب ليصبغه ، فقال (عليه السلام) : كلّ عامل أعطيته أجراً على أن يصلح فأفسد فهو ضامن ، بل ظاهر المشهور ضمانه وإن لم يتجاوز عن الحدّ المأذون فيه ، ولكنّه مشكل[1] فلو مات الولد بسبب الختان مع كون الختّان حاذقاً من غير أن يتعدّى عن محلّ القطع بأن كان أصل الختّان مضرّاً به في ضمانه إشكال[2] . (**مسألة ٥**) : الطبيب المباشر للعلاج إذا أفسد ضامن ، وإن كان حاذقاً ، وأمّا إذا لم يكن مباشراً بل كان آمراً ففي ضمانه إشكال ، إلّا أن يكون سبباً وكان أقوى من المباشر[3] وأشكل منه إذا كان واصفاً للدواء من دون أن يكون آمراً ،

---

(١) الأمر كما ذكره « قدّس سرّه » لكن الظاهر هو الضمان في مسألة الختان إلا إذا كان المقتول به هو الذي سلم نفسه له مع استجماعه شرائط التكليف (خوئي) .

(٢) والأقوى عدم الضمان (خميني) .

بل الأقوى عدم الضمان إن لم يكن وظيفة الختان إلا الختان بأن لا يكون بصيراً في كون الختان مضراً أو لا ، وإما مع بصيرته في ذلك بحيث يعتمد عليه فيه مثل الجراحين في زماننا فالأقوى الضمان إلا مع التبرئة (گلپايگاني) .

(٣) لا يبعد الضمان في التطبب على النحو المتعارف سواء أمر أم لا (خميني) .

كما هو الغالب في الطبيب والمريض ولذا لا يكون تنزيل النص والفتوى على تلك الصورة تنزيلاً للاطلاق على النادر (گلپايگاني) .

كأن يقول : إنّ دواءك كذا وكذا ، بل الأقوى فيه عدم الضمان وإن قال : الدواء الفلانيّ نافع للمرض الفلانيّ ، فلا ينبغي الإشكال في عدم ضمانه ، فلا وجه لما عن بعضهم من التأمُّل فيه ، وكذا لو قال : لو كنت مريضاً بمثل هذا المرض لشربت الدواء الفلانيّ . (**مسألة ٦**) : إذا تبرَّأ الطبيب من الضمان وقبل المريض أو وليّه ولم يقصِّر في الاجتهاد والاحتياط برأ على الأقوى . (**مسألة ٧**) : إذا عثر الحمَّال فسقط ما كان على رأسه أو ظهره مثلاً ضمن لقاعدة الإتلاف[1] . (**مسألة ٨**) : إذا قال للخيَّاط مثلاً : إن كان هذا يكفيني قميصاً فاقطعه ، فقطعه فلم يكف ضمن في وجه ، ومثله لو قال : هل يكفي قميصاً ؟ فقال : نعم . فقال اقطعه فلم يكفه ، وربما يفرَّق بينهما[2] فيحكم بالضمان في الأوَّل دون الثاني بدعوى عدم الإذن في الأوَّل دون الثاني وفيه أنّ في الأوَّل أيضاً الإذن حاصل[3] ، وربما يقال بعدم الضمان فيهما للإذن فيهما ، وفيه أنَّه مقيّد بالكفاية ، إلاّ أن يقال : إنَّه مقيّد باعتقاد الكفاية وهو حاصل ، والأولى الفرق بين الموارد والأشخاص بحسب صدق الغرور[4] وعدمه أو تقيّد الإذن وعدمه ، والأحوط مراعاة الاحتياط . (**مسألة ٩**) : إذا آجر عبده لعمل فأفسد ففي كون الضمان عليه أو على العبد يتبع به بعد عتقه أو في كسبه إذا كان من غير تفريط ، وفي ذمّته يتبع به بعد العتق إذا كان بتفريط ، أو في كسبه مطلقاً

---

(١) الظاهر أنه لا يصدق الاتلاف إذا لم يفرط في مشيه وعليه فلا ضمان عليه (خوئي) .
إن كان العثور عن تقصير وإلا فالأظهر عدم الضمان لأنه بالتلف أشبه (**گلپايگاني**) .

(٢) الظاهر أن الفرق هو الصحيح فإن الإذن في الأوَّل مقيد بالكفاية دون الثاني نعم إذا كان الخياط عالماً بالحال مع جهل المالك فالظاهر ثبوت الضمان في الثاني أيضاً لقاعدة الغرور (خوئي) .

(٣) إذنه إنما هو على تقدير الكفاية كما أن الإذن في الثاني أيضاً مبني عليه ولا يوجب شيء منهما رفع الضمان (خميني) .

(٤) في التمسّك بقاعدة الغرور في المقام تأمل ، والأقوى الفرق بين كون الإذن مقيداً بالكفاية وكون اعتقاد الكفاية داعياً لإذنه فيحكم بالضمان في الأول دون الثاني (**گلپايگاني**) .

وجوه وأقوال أقواها الأخير[١] للنص[٢] الصحيح ، هذا في غير الجناية على نفس أو طرف ، وإلاّ فيتعلّق برقبته ، وللمولى فداؤه بأقلّ الأمرين من الارش والقيمة . (**مسألة ١٠**) : إذا آجر دابّة لحمل متاع فعثرت وتلف أو نقص لا ضمان على صاحبها إلاّ إذا كان هو السبب بنخس أو ضرب . (**مسألة ١١**) : إذا استأجر سفينة أو دابّة لحمل متاع فنقص أو سرق لم يضمن صاحبها ، نعم لو اشترط[٣] عليه الضمان صحّ لعموم دليل الشرط وللنصّ . (**مسألة ١٢**) : إذا حمل الدابّة المستأجرة أزيد من المشترط أو المقدار المتعارف مع الاطلاق ضمن تلفها أو عوارها ، والظاهر ثبوت أجرة المثل[٤] لا المسمّى[٥] مع عدم التلف ، لأنّ العقد لم يقع على هذا المقدار من الحمل ، نعم لو لم يكن ذلك على وجه التقييد[٦] ثبت عليه المسمّاة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزيادة . (**مسألة ١٣**) : إذا اكترى دابّة فسار عليها زيادة عن المشترط ضمن ، والظاهر[٧] ثبوت الأجرة المسمّاة بالنسبة إلى المقدار المشترط وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد . (**مسألة ١٤**) : يجوز لمن استأجر دابّة للركوب أو الحمل

---

(١) بل الأول للنص الصحيح وأما النص الذي أشار إليه فالظاهر منه غير ما نحن فيه أو يقيد بالنص المتقدم والجناية على النفس والطرف تحتاج إلى المراجعة (**خميني**) .

(٢) بل الأول للحسن ومفاد النص ما إذا استهلك مالاً آخر والأقوى فيه الأخير (**گلپايگاني**) .

(٣) الأولى الأحوط أن يشترط عليه على حذو ما ذكرنا في العين المستأجرة (**خميني**) .

(٤) بل المسماة وأجرة المثل بالنسبة إلى الزائد حتى في صورة التقييد وما اختاره « قدّس سرّه » في تلك الصورة خلاف ما سيأتي منه في المتباينين (**گلپايگاني**) .

(٥) بل الظاهر ثبوت المسمى بالنسبة إلى المقدار المشترط أو المتعارف وأجرة مثل الزيادة نعم لو فرض إيقاع الإجارة على حمل مقدار معين بشرط لا عن غيره فيصير حكمه حكم المتباينين على ما يأتي (**خميني**) .

(٦) المرتكز العرفي هو الاشتراط دون التقييد ولو فرض التقييد بنصب القرينة عليه فالظاهر ثبوت الاجرتين كما سيأتي (**خوئي**) .

(٧) يأتي فيه التفصيل المتقدم (**خميني**) .

أن يضربها إذا وقفت على المتعارف ، أو يكبحها باللجام أو نحو ذلك على المتعارف إلاّ مع منع المالك(١) من ذلك أو كونه معها ، وكان المتعارف سوقه هو ، ولو تعدّى عن المتعارف أو مع منعه ضمن نقصها أو تلفها ، أمّا في صورة الجواز ففي ضمانه مع عدم التعدّي إشكال ، بل الأقوى العدم(٢) لأنّه مأذون فيه(٣) . (**مسألة ١٥**) : إذا استؤجر لحفظ متاع فسرق لم يضمن إلاّ مع التقصير في الحفظ ، ولو لغلبة النوم عليه ، أو مع اشتراط الضمان(٤) وهل يستحقّ الأجرة مع السرقة ؟ الظاهر لا ، لعدم حصول العمل المستأجر عليه إلاّ أن يكون متعلّق الإجارة الجلوس عنده(٥) وكان الغرض هو الحفظ لا أن يكون هو المستأجر عليه . (**مسألة ١٦**) : صاحب الحمّام لا يضمن الثياب إلاّ إذا أودع وفرط أو تعدّى ، وحينئذ يشكل صحّة اشتراط الضمان أيضاً لأنّه أمين محض ، فإنّه إنّما أخذ الأجرة على الحمّام ولم يأخذ على الثياب ، نعم لو استؤجّر مع ذلك للحفظ أيضاً ضمن مع التعدّي أو التفريط ، ومع اشتراط الضمان(٦) أيضاً ، لأنّه حينئذ يأخذ الأجرة على الثياب أيضاً فلا يكون أميناً محضاً .

---

(١) في ضمن العقد وأما بعد العقد فلا تأثير في منعه من المتعارف (خميني) .
لا وجه لمنعه عن المتعارف إلا مع اشتراطه في العقد (گلپايگاني) .

(٢) الأقوى ضمان الاتلاف إلا مع الإذن فيه وعدم ضمان التلف إلا مع التعدّي (گلپايگاني) .

(٣) مجرد التعارف لا يستلزم الإذن ليرفع الضمان نعم لو كان بحيث ينتزع منه الإذن لدى العقلاء صح ما ذكره (خميني) .

(٤) فيه إشكال نعم لا بأس باشتراط التدارك من ماله عند التلف (گلپايگاني) .

(٥) أو ساير الأعمال الموجبة للحفظ على النحو المتعارف إذا أتى بها ثم سرق وأما إذا سرق قبل الاتيان بما ذكره فلا يستحق الأجرة بلا إشكال (گلپايگاني) .

(٦) على النحو المتقدم (گلپايگاني) .

٥ ـ فصل

يكفي في صحّة الإجارة كون المؤجر مالكاً للمنفعة ، أو وكيلاً عن المالك لها ، أو وليّاً عليه ، وإن كانت العين للغير كما إذا كانت مملوكة بالوصيّة أو بالصلح أو بالإجارة فيجوز للمستأجر أن يؤجّرها من المؤجّر أو من غيره ، لكن في جواز تسليمه العين إلى المستأجر الثاني بدون إذن المؤجّر إشكال[1] فلو استأجر دابّة للركوب أو لحمل المتاع مدّة معينة فآجرها في تلك المدّة أو في بعضها من آخر يجوز ، ولكن لا يسلّمها إليه ، بل يكون هو معها ، وإن ركبها ذلك الآخر أو حملها متاعه فجواز الإجارة لا يلازم تسليم العين بيده ، فإن سلّمها بدون إذن المالك ضمن ، هذا إذا كانت الإجارة الأولى مطلقة ، وأمّا إذا كانت مقيّدة كأن استأجر الدابّة لركوبه نفسه فلا يجوز إجارتها من آخر[2] كما أنّه إذا اشترط المؤجر عدم إجارتها من غيره أو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه لنفسه كذلك أيضاً ، أي لا يجوز إجارتها من الغير نعم لو اشترط استيفاء المنفعة بنفسه ولم يشترط كونها لنفسه جاز أيضاً إجارتها من الغير بشرط أن يكون هو المباشر للاستيفاء لذلك الغير ، ثمّ لو خالف وآجر في هذه الصور ففي الصورة الأولى

---

(١) وإن كان الجواز لا يخلو من وجه (خميني) .

لا يبعد الجواز إذا كان المستأجر الثاني أميناً مع إطلاق العقد كما هو المفروض ومع ذلك للمالك مطالبة العين من المستأجر الأول بعد انقضاء المدة وبذلك يظهر عدم ضمانه بالتسليم إلى المستأجر الثاني (خوئي) .

لا إشكال في جواز التسليم بل وجوبه فيما له التسليم من المؤجّر الأول بحيث لو لم يسلم إليه يجبر عليه من غير فرق بين ما توقف استيفاء المنفعة عليه أو ما تعارف ذلك في إجارته وحينئذ لا ضمان مع التلف (گلپايگاني) .

(٢) التقييد لا ينافي جواز الاجارة من آخر وذلك كما إذا استأجرت المرأة داراً لسكناها مقيدة ثم تزوجت فإنه يجوز لها أن تؤجرها من زوجها لسكناها وبذلك يظهر ما في الحكم بالبطلان بعيد ذلك (خوئي) .

وهي ما إذا استأجر الدابّة لركوبه نفسه بطلت ، لعدم كونه مالكاً إلّا ركوبه نفسه فيكون المستأجر الثاني ضامناً لأجرة المثل[1] للمالك إن استوفى المنفعة وفي الصورة الثانية والثالثة في بطلان الإجارة وعدمه وجهان[2] مبنيّان على أنّ التصرّف المخالف للشرط باطل لكونه مفوّتاً لحقّ الشرط أو لا ، بل حرام ، وموجب للخيار ، وكذا في الصورة الرابعة إذا لم يستوف هو بل سلّمها إلى ذلك الغير . (**مسألة ١**) : يجوز للمستأجر مع عدم اشتراط المباشرة وما بمعناها أن يؤجّر العين المستأجرة بأقلّ ممّا استأجر ، وبالمساوي له مطلقاً أيّ شيء كانت ، بل بأكثر منه أيضاً إذا أحدث فيها حدثاً ، أو كانت الأجرة من غير جنس الأجرة[3] السابقة ، بل مع عدم الشرطين أيضاً فيما عدا البيت والدار والدكّان والأجير ، وأمّا فيها فإشكال[4] ، فلا يترك الاحتياط بترك إجارتها بالأكثر[5] بل الأحوط[6] إلحاق الرحى والسفينة بها أيضاً في ذلك ، والأقوى جواز ذلك مع

---

(١) الظاهر أن المستأجر الأول ضامن للأجرة المسماة للمالك والمستأجر الثاني ضامن لما أتلفه على المستأجر الأول نعم إن كان ما استوفاه الثاني أزيد مما استحقه الأول ، فالثاني ضامن لأجرة المثل للمالك بالنسبة إلى الزيادة وإن كان للمالك الرجوع إلى كلّ منهما فيها (**گلپايگاني**) .

(٢) أوجههما الثاني وأولى بذلك الصورة الرابعة (**خميني**) .
أظهرهما الثاني (**خوئي**) .
الظاهر صحة الإجارة في الصورة الثانية والرابعة وللمالك خيار تخلف الشرط مع عدم تمكنه من الزامه بالعمل بالشرط وأما الصورة الثالثة فالظاهر أنه يرجع إلى تحديد المنافع وحكمه حكم الصورة الأولى في بطلان الإجارة والضمان (**گلپايگاني**) .

(٣) الأحوط ترك الاجارة بالأكثر ولو كانت الاجارة من غير جنس الأجرة السابقة (**گلپايگاني**) .

(٤) بل الأقوى عدم الجواز (**خميني**) .

(٥) بل لا يترك بترك إجارتها بغير الجنس أيضاً إذا كانت الأجرة من النقود وما بحكمها (**خوئي**) .

(٦) وإن كان عدم الالحاق لا يخلو من قوة وكذا الخان (**خميني**) .
لا يترك (**گلپايگاني**) .

عدم الشرطين في الأرض على كراهة ، وإن كان الأحوط الترك[١] فيها أيضاً ، بل الأحوط الترك في مطلق الأعيان إلّا مع إحداث حدث فيها ، هذا ، وكذا لا يجوز أن يؤجر بعض أحد الأربعة المذكورة بأزيد من الأجرة ، كما إذا استأجر داراً بعشرة دنانير وسكن بعضها وآجر البعض الآخر بأزيد من العشرة ، فإنّه لا يجوز بدون إحداث[٢] حدث وأمّا لو آجر بأقلّ من العشرة فلا إشكال ، والأقوى الجواز بالعشرة أيضاً ، وإن كان الأحوط تركه . (**مسألة ٢**) : إذا تقبّل عملاً من غير اشتراط المباشرة ولا مع الانصراف إليها يجوز أن يوكله إلى عبده أو صانعه أو أجنبيّ ولكن الأحوط عدم تسليم متعلّق العمل كالثوب ونحوه إلى غيره من دون إذن المالك ، وإلّا ضمن ، وجواز الإيكال لا يستلزم جواز الدفع ، كما مرّ نظيره[٣] في العين المستأجرة فيجوز له استيجار غيره لذلك العمل بمساوي الأجرة التي قرّرها في إجارته أو أكثر ، وفي جواز استيجار الغير بأقلّ من الأجرة إشكال[٤] إلّا أن يحدث حدثاً ، أو يأتي ببعض فلو آجر نفسه لخياطة ثوب بدرهم يشكل استيجار غيره لها بأقلّ منه إلّا أن يفصّله أو يخيط شيئاً منه ولو قليلاً ، بل يكفي[٥] أن يشتري الخيط أو الإبرة[٦] في جواز الأقلّ ، وكذا لو آجر نفسه لعمل صلاة سنة أو صوم شهر بعشر دراهم مثلاً في صورة عدم اعتبار

---

(١) لا يترك (**گلپايگاني**) .

(٢) أو كون الأجرة من غير جنس الأجرة السابقة (**خميني**) .

(٣) مرّ الكلام فيها وجواز دفع متعلق العمل على المؤجّر لذلك العمل أيضاً لا يخلو من وجه والأحوط عدم الدفع إلى غير المؤجّر (**خميني**) .

ما ذكرناه في العين المستأجرة يجري هنا بعينه (**خوئي**) .

(٤) والأقوى عدم الجواز (**خميني ـ گلپايگاني**) .

أظهره عدم الجواز ولا يكفي إحداث الحدث هنا في جوازه (**خوئي**) .

(٥) محل إشكال بل منع (**خميني**) .

(٦) هذا إذا اشتراه بماله وأما إذا اشتراه بمال الأجير ففي كفايته إشكال بل منع (**خوئي**) .

المباشرة يشكل[١] استيجار غيره[٢] بتسعة مثلاً إلّا أن يأتي بصلاة واحدة أو صوم يوم واحد مثلاً . (مسألة ٣) : إذا استؤجر لعمل في ذمّته لا بشرط المباشرة يجوز تبرّع الغير عنه ، وتفرغ ذمّته بذلك ، ويستحقّ الأجرة المسمّاة ، نعم لو أتى بذلك العمل المعيّن غيره ، لا بقصد التبرّع عنه لا يستحقّ الأجرة المسمّاة وتنفسخ الإجارة حينئذ لفوات المحلّ ، نظير ما مرَّ سابقاً من الإجارة على قلع السنّ فزال ألمه ، أو لخياطة ثوب فسرق أو حرق . (مسألة ٤) : الأجير الخاصّ وهو من آجر نفسه على وجه يكون جميع منافعه للمستأجر في مدّة معيّنة أو على وجه تكون منفعته الخاصّة كالخياطة مثلاً له ، أو آجر نفسه لعمل مباشرة مدّة معيّنة ، أو كان اعتبار المباشرة أو كونها في تلك المدّة أو كليهما على وجه الشرطيّة لا القيديّة لا يجوز له أن يعمل في تلك المدّة لنفسه أو لغيره بالإجارة أو الجعالة أو التبرُّع عملاً ينافي حقّ المستأجر إلّا مع إذنه ، ومثل تعيين المدّة تعيين أوّل زمان العمل بحيث لا يتوانى فيه إلى الفراغ ، نعم لا بأس بغير المنافي كما إذا عمل البناء لنفسه أو لغيره في الليل[٣] فإنّه لا مانع منه إذا لم يكن موجباً لضعفه في النهار ، ومثل إجراء عقد[٤] أو إيقاع أو تعليم أو تعلّم في أثناء الخياطة ونحوها ، لانصراف المنافع عن مثلها ، هذا ولو خالف وأتى بعمل مناف لحقّ المستأجر فإن كانت الإجارة على الوجه الأوّل بأن يكون جميع منافعه للمستأجر وعمل لنفسه في تمام المدّة أو بعضها فللمستأجر أن يفسخ ويسترجع

---

(١) وإن كان الجواز لا يخلو من وجه لكن لا ينبغي ترك الاحتياط (خميني) .

(٢) مر آنفاً أن عدم الجواز هو الأظهر (خوئي) .

(٣) إذا لم يكن الليل داخلاً في مدة هذه الاجارة حتى في الصورة الأولى (گلپايگاني) .

(٤) في غير الصورة الأولى وأما فيها فلا يجوز له عمل له المالية نعم لا بأس بما لا يعد من المنافع عند العرف (گلپايگاني) .

تمام الأجرة المسمَّاة ، أو بعضها[١] أو يبقيها ويطالب عوض الفائت[٢] من المنفعة بعضاً أو كلاًّ ، وكذا إن عمل للغير تبرُّعاً ، ولا يجوز له على فرض عدم الفسخ مطالبة الغير المتبرّع له بالعوض ، سواء كان جاهلاً بالحال أو عالماً ، لأنّ المؤجّر هو الذي أتلف المنفعة عليه دون ذلك الغير ، وإن كان ذلك الغير آمراً له بالعمل[٣] إلاّ إذا فرض على وجه يتحقّق معه صدق الغرور[٤] وإلاّ فالمفروض أنّ المباشر للاتلاف هو المؤجّر ، وإن كان عمل للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة فللمستأجر أن يجيز ذلك ، ويكون له الأجرة المسمَّاة في تلك الإجارة أو الجعالة ، كما أنّ له الفسخ والرجوع إلى الأجرة المسمَّاة وله الإبقاء ومطالبة عوض المقدار الذي فات فيتخيَّر بين الأمور الثلاثة[٥] وإن كانت الإجارة على الوجه الثاني وهو كون منفعته الخاصَّة للمستأجر فحاله كالوجه الأوّل إلاّ إذا كان العمل للغير على وجه الإجارة أو الجعالة ، ولم يكن من نوع العمل المستأجر عليه ، كأن تكون الإجارة واقعة على منفعة الخياطيّ فآجر نفسه للغير للكتابة ، أو عمل الكتابة بعنوان الجعالة فإنّه ليس للمستأجر إجازة ذلك ، لأنّ المفروض

---

(١) مرّ أن الفسخ إنما يتعلق بعقد الاجارة بتمامه وعليه فلا وجه لاسترجاع بعض الأجرة (خوئي) .

(٢) أي أجرة مثل العمل الذي عمله لنفسه أو لغيره كما في الفرع التالي وكذا في نظائره (خميني) .

(٣) لا يبعد جواز مطالبة الغير بالعوض في تلك الصورة لأن الآمر استوفى بأمره عمل الأجير بدون إذن مالكه يعني المستأجر فعليه عوضه وتبرع الأجير لا يؤثر في ملك الغير (گلپايگاني) .

(٤) بأن يدعي الآمر الإذن أو الوكالة من المستأجر ويعتقده الأجير لحسن ظنه به مثلاً فيرجع الأجير حينئذ على الآمر على تقدير رجوع المستأجر إليه لو لم نقل بأن أمره استيفاء كما مر (گلپايگاني) .

(٥) بل له في هذا الفرض الأخذ بأكثر الأمرين منه ومن عوض ما أتى الغير بعنوان الإجارة أو الجعالة مخيراً فيه بين الرجوع إليه أو إلى الغير مع صدق استيفائه له من دون غرور فيتخير بين الخمسة (گلپايگاني) .

أنّه مالك لمنفعة الخياطيّ ، فليس له إجازة العقد(١) الواقع على الكتابة فيكون مخيّراً بين الأمرين من الفسخ واسترجاع الأجرة المسمّاة والإبقاء ومطالبة عوض الفائت وإن كانت على الوجه الثالث فكالثاني (٢) إلاّ أنّه لا فرق فيه في عدم صحّة الإجازة بين ما إذا كانت الإجارة أو الجعالة واقعة على نوع العمل المستأجر عليه أو على غيره ، إذ ليست منفعة الخياطة مثلاً مملوكة للمستأجر حتّى يمكنه إجازة العقد الواقع عليها ، بل يملك عمل الخياطة في ذمّة المؤجّر ، وإن كانت على الوجه الرابع وهو كون اعتبار المباشرة أو المدّة المعينّة على وجه الشرطيّة لا القيديّة ففيه وجهان(٣) يمكن أن يقال بصحّة العمل(٤) للغير بعنوان الإجارة أو الجعالة من غير حاجة إلى الإجازة وإن لم يكن جايزاً من حيث كونه مخالفة للشرط الواجب العمل ، غاية ما يكون أنّ للمستأجر خيار تخلّف الشرط ، ويمكن أن يقال بالحاجة إلى الإجازة ، لأنّ الإجارة أو الجعالة منافية لحقّ الشرط ، فتكون باطلة بدون الإجازة . (**مسألة ٥**) : إذا آجر نفسه لعمل من غير اعتبار المباشرة ولو مع تعيين المدّة أو من غير تعيين المدّة ولو مع اعتبار المباشرة جاز عمله للغير ولو على وجه الإجارة قبل الإتيان بالمستأجر عليه ، لعدم منافاته له من حيث إمكان تحصيله ، لا بالمباشرة أو بعد العمل للغير ، لأنّ المفروض عدم تعيين المباشرة أو عدم تعيين المدّة ، ودعوى أنّ إطلاق العقد من حيث الزمان يقتضي وجوب التعجيل ممنوعة(٥) مع أنّ لنا أن نفرض الكلام

---

(١) لكن له اسقاط حقه فيصح العقد الواقع على الكتابة نظير إجازة المرتهن بيع الراهن للعين المرهونة ويكون مال الإجارة للمؤجّر لا للمجيز (**گلپايگاني**) .

(٢) ويجري فيه أيضاً ما ذكرنا في الثاني (**گلپايگاني**) .

(٣) بل وجوه أوجهها أول وجهي ما في المتن (**خميني**) .

لا يبعد البطلان ولو مع تعقب الاجازة (**خوئي**) .

(٤) ولعله الأقوى ما لم يرجع إلى تحديد المنفعة وإلا فكالسابقة (**گلپايگاني**) .

(٥) في بعض الموارد لا مطلقاً وقد تقدم منه «قدّس سرّه» إن الإطلاق يقتضي التعجيل مطلقاً (**گلپايگاني**) .

فيما لو كانت قرينة على عدم إرادة التعجيل . (**مسألة ٦**) : لو استأجر دابّة لحمل متاع معيَّن شخصيٍّ أو كلّي على وجه التقييد فحملها[١] غير ذلك المتاع أو استعملها في الركوب لزمه الاجرة المسمَّاة ، وأجرة المثل[٢] لحمل المتاع الآخر أو للركوب ، وكذا لو استأجر عبداً للخياطة فاستعمله في الكتابة ، بل وكذا لو استأجر حرّاً لعمل معيَّن في زمان معيَّن وحمله على غير ذلك العمل مع تعمّده وغفلة ذلك الحرّ واعتقاده أنّه العمل المستأجر عليه ، ودعوى أن ليس للدابّة في زمان واحد منفعتان متضادّتان ، وكذا ليس للعبد في زمان واحد إلاّ إحدى المنفعتين من الكتابة أو الخياطة ، فكيف يستحقّ أجرتين ؟ مدفوعة بأنّ المستأجر بتفويته على نفسه[٣] واستعماله في غير ما يستحق كأنّه حصل له منفعة أخرى[٤] . (**مسألة ٧**) : لو آجر نفسه للخياطة مثلاً في زمان معيَّن فاشتغل بالكتابة للمستأجر مع علمه بأنّه غير العمل المستأجر عليه لم يستحقّ شيئاً[٥] أمّا الأجرة المسمَّاة فلتفويتها على نفسه[٦] بترك الخياطة ، وأمّا أجرة المثل للكتابة

---

(١) في الوقت الذي استأجرها أو استعملها في الركوب كذلك (خميني) .

(٢) بل الأقرب أنه لم يلزمه إلا الأجرة المسماة والتفاوت بين أجرة المنفعة التي استوفاها وأجرة المنفعة المستأجر عليها لو كان فلو استأجرها بخمسة فركبها وكانت أجرة الركوب عشرة لزمته العشرة ومع عدم الزيادة لم تلزمه إلا الأجرة المسماة وكذا الحال في نظائر المسألة (خميني) .

بل الأجرة المسماة ومقدار فضل ما استوفاه فيما له فضل (**گلپايگاني**) .

(٣) بل مدفوعة بعدم المانع من ملكية المنفعتين المتضادتين على ما حققناه في محله (**خوئي**) .

(٤) لكنه لا يملك منفعتين متضادتين جمعاً في عرض واحد حتى يستحق العوض لأحدهما بالعقد وللآخر بالاستيفاء نعم لو كانت أجرة ما استوفاه زائدة عما وقع عليه العقد له مطالبة الزيادة كما مرّ (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا إذا فسخ المستأجر ولكن له أن لا يفسخ وحينئذ فللأجير الأجرة المسماة وعليه عوض الفائت (**گلپايگاني**) .

(٦) مر أن التفويت لا يوجب بطلان الإجارة بل المستأجر مخير بين الفسخ ومطالبة قيمة =

مثلاً فلعدم كونها مستأجراً عليها ، فيكون كالمتبرِّع بها بل يمكن أن يقال : بعدم استحقاقه لهـا ، ولو كـان مسببها غيـر متعمِّد ، خصـوصاً مـع جهل المستـأجر بالحال . (مسألة ٨) : لو آجر دابَّته لحمل متاع زيد من مكان إلى آخر فاشتبه وحملهـا متـاع عمـرو لم يستحقّ الأجـرة على زيـد[١] ولا على عمـرو . (مسألة ٩) : لو آجر دابَّته من زيد مثلاً فشردت قبل التسليم إليه أو بعده[٢] في أثناء المدَّة بطلت الإجارة[٣] وكذا لو آجر عبده فأبق ، ولو غصبهما غاصب فإن كان قبل التسليم فكذلك ، وإن كان بعده يرجع المستأجر على الغاصب بعوض المقدار الفائت من المنفعـة ، ويحتمل التخييـر[٤] بين الرجـوع على الغاصب وبين الفسـخ في الصـورة الأولى وهـو مـا إذا كـان الغصب قبـل التسليم . (مسـألة ١٠) : إذا آجـر سفينته لحمـل الخـلّ مثـلاً من بلد إلى بلد فحملهـا المستأجر خمراً لم يستحق[٥] المؤجّر إلاَّ الأجرة المسمَّاة ، ولا يستحقّ أجـرة المثل لحمل الخمر لأنَّ أخذ الأجرة عليه حرام فليست هذه المسألة مثل مسألة إجارة العبد للخياطة فاستعمله المستأجر في الكتابة ، لا يقال : فعلى هـذا إذا غصب السفينة وحملها خمراً كان اللازم عدم استحقاق المالـك أجرة المثـل ،

= العمل المستأجر عليه وبه يظهر الحال في المسألة الآتية (خوئي) .

(١) هذا إذا فسخ زيد ولكن له أن لا يفسخ فعلى الأجير عوض الفائت وله الأجرة المسماة كما مر (گلپايگاني) .

(٢) إذا لم يكن تقصير من المستأجر في حفظها المتعارف وكذا في العبد (خميني) .

(٣) بالاضافة إلى المدة الباقية وللمستأجر الخيار بالإضافة إلى ما مضى (خوئي) .

(٤) هذا هو الأقوى (خميني) .

هذا هو المتعين والفرق بين المقام وما تقدم من تعين الرجوع على الظالم في بعض صور منعه ، يظهر بالتأمل (خوئي) .

وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٥) بل يستحق مضافاً إلى الاجرة المسماة التفاوت بينها وبين أجرة المثل على فرض زيادتها على المسماة كما مر (خميني) .

لأنَّ أجرة حمل الخمر حرام ، لأنَّا نقول : إنَّما يستحقّ المالك أجرة المثل للمنافع المحلَّلة الفائتة في هذه المدة ، وفي المسألة المفروضة لم يفوِّت على المؤجّر منفعة لأنَّه أعطاه الأجرة المسمَّاة لحمل الخلّ بالفرض . (**مسألة ١١**) : لو استأجر دابَّة معيَّنة من زيد للركوب إلى مكان فاشتبه وركب دابَّة أخرى له لزمه[١] الأجرة المسمَّاة للأولى[٢] وأجرة المثل للثانية . كما إذا اشتبه فركب دابَّة عمرو فإنَّه يلزمه أجرة المثل لدابَّة عمرو ، والمسمَّاة لدابة زيد ، حيث فوّت منفعتها على نفسه . (**مسألة ١٢**) : لو آجر نفسه لصوم يوم معيَّن عن زيد مثلاً ثمَّ آجر نفسه لصوم ذلك اليوم عن عمرو لم تصحّ الإجارة الثانية ، ولو فسخ الأولى بخيار أو إقالة قبل ذلك اليوم لم ينفع في صحّتها[٣] بل ولو أجازها ثانياً بل لا بدَّ له من تجديد العقد ، لأنَّ الإجازة كاشفة[٤] ، ولا يمكن الكشف هنا لوجود المانع حين الإجارة ، فيكون نظير من باع شيئاً ثمَّ ملك بل أشكل[٥] .

٦ ـ فصل

لا يجوز إجارة الأرض لزرع الحنطة أو الشعير بما يحصل منها من الحنطة أو الشعير[٦] ، لا لما قيل من عدم كون مال الإجارة موجوداً[٧] حينئذ لا في

---

(١) مع كون الدابة مسلمة إليه أو تحت اختياره وكذا في الفرع التالي (خميني) .
(٢) مع تسليم صاحب الدابة لها وتمكينه منها مدة يمكنه الاستيفاء (گلپايگاني) .
(٣) بل لا يبعد الصحة إذا فسخ الأولى أو أقالها وكذا مع الاجازة ويكون مال الإجارة للأجير لا للمجيز وقد مرّ نظيره (گلپايگاني) .
(٤) كونها كاشفة محل تأمل وإشكال وإن كان البطلان كما ذكره لا يخلو من وجه (خميني) .
(٥) لأن الإجارة الثانية غير قابلة حين صدورها للإجازة من أحد (خوئي) .
(٦) بل بما يحصل منها مطلقاً سواء كان بمقدار معين من حاصلها أو مع اشتراط أدائه منه (خميني) .
(٧) الظاهر صحة هذا القول ، لأن الأجرة لا بد من كونها مملوكة ، أو في حكم المملوكة ،=

الخارج ولا في الذمّة ، ومن هنا يظهر عدم جواز إجارتها بما يحصل منها ولو من غير الحنطة والشعير ، بل عدم جوازها بما يحصل من أرض أخرى أيضاً لمنع ذلك ، فإنّهما في نظر العرف واعتبارهم بمنزلة الموجود(١) كنفس المنفعة ، وهذا المقدار كاف في الصحّة نظير بيع الثمار(٢) سنتين أو مع ضمّ الضميمة ، فإنّها لا يجعل غير الموجود موجوداً ، مع أنّ البيع وقع على المجموع ، بل للأخبار الخاصّة(٣) وأمّا إذا آجرها بالحنطة أو الشعير في الذمّة لكن بشرط الأداء منها ، ففي جوازه إشكال ، والأحوط العدم(٤) لما يظهر من بعض الأخبار ، وإن كان يمكن حمله على الصورة الأولى ، ولو آجرها بالحنطة أو الشعير من غير اشتراط كونهما منها فالأقوى جوازه ، نعم لا يبعد كراهته ، وأمّا إجارتها بغير الحنطة والشعير من الحبوب فلا إشكال فيه(٥) خصوصاً إذا كان في الذمّة مع

= كما إذا كانت من الأعمال أو شيئاً في الذمة ، والمفروض في المقام عدم ذلك وعليه فالإجارة باطلة ، بلا فرق بين كون الحاصل من الحنطة والشعير ، وكونه من غيرهما كما أنه لا فرق بين كون الحاصل من تلك الأرض ، وكونه من غيرها . وقياسه بمنفعة العين ، قياس مع الفارق ، فإنها من شؤون العين ، ومملوكة بتبعها فعلاً بخلاف الحاصل من الأرض الذي هو معدوم حال العقد (خوئي) .

(١) محل إشكال بل منع ، ولذا لم يتعارف المعاملة على أمثالهما والفرق بينهما وبين المنفعة واضح (گلپايگاني) .

(٢) الحكم فيه بالصحة تعبدي وإلا فالقاعدة تقتضي البطلان حتى مع الضميمة (گلپايگاني) .

(٣) الأخبار بين ما هو ضعيف السند ، وما لا دلالة فيه وأما صحيح الحلبي فهو مع اختصاصه بإجارة الأرض بالحنطة ، غير ظاهر في النهي الوضعي وعليه فلا بد من حمله على الكراهة أي كراهة إجارة الأرض بالحنطة ثم زرعها حنطة كما صرح به في خبر آخر (خوئي) .

(٤) وإن كان الأظهر الجواز وقد عرفت ما في الأخبار (خوئي) .

لا يترك بل الأقوى البطلان إذا لم يطمئنا بحصولهما منها لكون الشرط غررياً ومنه يسري إلى المعاملة (گلپايگاني) .

(٥) مرّ ما هو الأقوى (خميني) .

=

اشتراط كونه منها أو لا . (مسألة ١) : لا بأس بإجارة حصّة من أرض معيّنة مشاعة ، كما لا بأس بإجارة حصّة منها على وجه الكلّي في المعيّن مع مشاهدتها على وجه يرتفع به الغرر ، وأمّا إجارتها على وجه الكلّي في الذمّة فمحل إشكال ، بل قد يقال بعدم جوازها لعدم ارتفاع الغرر بالوصف ، ولذا لا يصحّ السلم فيها ، وفيه أنّه يمكن وصفها على وجه يرتفع فلا مانع منها إذا كان كذلك . (مسألة ٢) : يجوز استيجار الأرض لتعمل مسجداً[١] لأنّه منفعة محلّلة ، وهل يثبت لها آثار المسجد من حرمة التلويث ، ودخول الجنب والحائض ونحو ذلك ؟ قولان ، أقواهما العدم[٢] نعم إذا كان قصد عنوان المسجديّة لا مجرّد الصلاة فيه وكانت المدّة طويلة كمائة سنة أو أزيد لا يبعد[٣] ذلك لصدق المسجد عليه حينئذ . (مسألة ٣) : يجوز استيجار الدراهم والدنانير للزينة أو لحفظ الاعتبار أو غير ذلك من الفوائد التي لا تنافي بقاء العين . (مسألة ٤) : يجوز استيجار الشجر لفائدة الاستظلال ونحوه كربط الدابّة به أو نشر الثياب عليه . (مسألة ٥) : يجوز استيجار البستان لفائدة التنزّه لأنّه منفعة محلّلة عقلائيّة . (مسألة ٦) : يجوز الاستيجار لحيازة المباحات كالاحتطاب والاحتشاش والاستقاء فلو استأجر من يحمل الماء له من الشطّ مثلاً ملك ذلك[٤]

= مرّ أنه لا فرق بين الحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب (خوئي) .
بل الحكم فيه هو الحكم فيهما على الأقوى (گلپايگاني) .

(١) فيه إشكال بل منع نعم يجوز استيجارها مدة معينة لجعلها مصلى أو معبداً ولا تجري عليها أحكام المسجد بذلك (خوئي) .

(٢) لا قوة فيه بعدما عملت مسجداً (گلپايگاني) .

(٣) محل تأمل ومجرّد قصد المسجدية في ترتيب الآثار غير معلوم ولو كانت المدة طويلة (خميني) .

(٤) مع قصده الوفاء بعقد الإجارة وأما مع قصده لنفسه يصير المحوز له ومع عدم القصد لواحد منهما فالظاهر بقائه على إباحته ولا يبعد أن يكون المباشر حينئذ أولى بالحيازة

الماء بمجرّد حيازة السقّاء[١] فلو أتلفه متلف قبل الإيصال إلى المستأجر ضمن قيمته له ، وكذا في حيازة الحطب والحشيش ، نعم لو قصد المؤجّر كون المحوز لنفسه فيحتمل[٢] القول بكونه له[٣] ، ويكون ضامناً للمستأجر عوض ما فوّته عليه من المنفعة ، خصوصاً إذا كان المؤجّر آجر نفسه على وجه يكون تمام منافعه[٤] في اليوم الفلانيّ للمستأجر ، أو يكون منفعته من حيث الحيازة له ، وذلك لاعتبار النيّة في التملّك بالحيازة والمفروض أنّه لم يقصد كونه للمستأجر ، بل قصد نفسه ، ويحتمل القول بكونه للمستأجر لأنّ المفروض أنّ منفعته من طرف الحيازة له فيكون نيّة كونه لنفسه لغواً ، والمسألة مبنيّة[٥] على أنّ الحيازة من الأسباب القهريّة لتملّك الحائز ولو قصد الغير ، ولازمه عدم صحّة الاستيجار لها ، أو يعتبر فيها نيّة التملّك ودائرة مدارها ، ولازمه صحّة الإجارة ، وكون المحوز لنفسه إذا قصد نفسه وإن كان أجير الغير ، وأيضاً لازمه عدم حصول الملكيّة له إذا قصد كونه للغير من دون أن يكون أجيراً له أو وكيلاً عنه ، وبقاؤه على الإباحة إلّا إذا قصد بعد ذلك كونه له ، بناء على عدم جريان التبرّع في حيازة المباحات ، والسبق إلى المشتركات وإن كان لا

= فيكون الجمع بلا قصد موجباً لتعلق حق الحيازة عليه هذا إذا كان الجمع لغرض الحيازة مع عدم قصدها فعلاً وأما مع عدم هذا القصد كما إذا جمع لأغراض أخر فالظاهر بقائه على الاشتراك والاستواء بين الناس (خميني) .

(١) مع قصد التملك له (گلپايگاني) .

(٢) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٣) وهو الأقوى (خميني) .

(٤) للمستأجر في تلك الصورة أكثر الأمرين من عوض الفائت وأجرة مثل الحيازة بقصد نفسه (گلپايگاني) .

(٥) بل مبنية على أن الحيازة فعل مباشري أو أعم منه ومن التسبيبي وعلى الثاني كما هو الأقوى هل التسبيب يحصل بمجرد كون المنفعة الخاصة للمستأجر أو لا بد فيه من عمل المؤجّر للمستأجر وفاء لإجارته والثاني هو الأقوى (خميني) .

يبعد[١] جريانه[٢] أو أنّها من الأسباب القهريّة لمن له تلك المنفعة فإن لم يكن أجيراً يكون له وإن قصد الغير فضولاً ، فيملك بمجرّد قصد الحيازة ، وإن كان أجيراً للغير يكون لذلك الغير قهراً ، وإن قصد نفسه أو قصد غير ذلك الغير ، والظاهر عدم كونها من الأسباب القهريّة مطلقاً ، فالوجه الأوّل غير صحيح ، ويبقى الإشكال في ترجيح[٣] أحد الأخيرين ولا بدّ من التأمّل[٤] .

(**مسألة ٧**) : يجوز استيجار المرأة للإرضاع بل للرضاع بمعنى الانتفاع بلبنها ، وإن لم يكن منها فعل مدّة معيّنة ، ولا بدّ من مشاهدة الصبيّ الذي استؤجرت لارضاعه ، لاختلاف الصبيان ، ويكفي وصفه على وجه يرتفع الغرر ، وكذا لا بدّ من تعيين المرضعة شخصاً أو وصفاً على وجه يرتفع الغرر ، نعم لو استؤجرت على وجه يستحقّ منافعها أجمع التي منها الرضاع لا يعتبر حينئذ مشاهدة الصبيّ أو وصفه ، وإن اختلفت الأغراض بالنسبة إلى مكان الإرضاع لاختلافه من حيث السهولة والصعوبة والوثاقة وعدمها لا بدّ من تعيينه أيضاً .

(**مسألة ٨**) : إذا كانت المرأة المستأجرة مزوّجة ، لا يعتبر في صحّة استيجارها إذنه ما لم يناف ذلك لحقّ استمتاعه . لأنّ اللبن ليس له ، فيجوز لها الإرضاع من غير رضاه ، ولذا يجوز لها أخذ الأجرة من الزوج على إرضاعها لولده سواء كان منها أو من غيرها ، نعم لو نافى ذلك حقّه لم يجز إلاّ بإذنه ولو كان غائباً فآجرت نفسها للإرضاع فحضر في أثناء المدّة وكان على وجه ينافي حقّه انفسخت[٥]

---

(١) محل إشكال بل منع (خميني) .

(٢) بل بعيد (گلپايگاني) .

(٣) لا يبعد أن يكون الوجه الأخير هو الأرجح (خوئي) .

(٤) والأقوى ترجيح الأول منهما كما هو المرتكز عند العقلاء في حيازة المباحات (گلپايگاني) .

(٥) مع عدم الإجازة (خميني) .

الإجارة بالنسبة[١] إلى بقيَّة المدَّة[٢] . (مسألة ٩) : لو كانت الامرأة خليَّة فآجرت نفسها للإرضاع أو غيره من الأعمال ثمَّ تزوَّجت قدّم حق المستأجر على حقّ الزوج في صورة المعارضة ، حتَّى أنَّه إذا كان وطيه لها مضرّاً بالولد منع منه . (مسألة ١٠) : يجوز للمولى إجبار أمته على الإرضاع إجارة أو تبرّعاً ، قنَّة كانت أو مدبَّرة أو أم ولد ، وأمَّا المكاتبة المطلقة فلا يجوز له إجبارها ، بل وكذا المشروطة كما لا يجوز في المبعّضة ، ولا فرق بين كونها ذات ولد يحتاج إلى اللبن أو لا ، لإمكان إرضاعه من لبن غيرها . (مسألة ١١) : لا فرق في المرتضع بين أن يكون معيّناً أو كلِّياً ، ولا في المستأجرة بين تعيين مباشرتها للارضاع أو جعله في ذمَّتها ، فلو مات الصبيّ في صورة التعيين أو الإمرأة في صورة تعيين المباشرة انفسخت الإجارة ، بخلاف ما لو كان الولد كلّياً أو جعل في ذمَّتها ، فإنَّه لا تبطل بموته أو موتها إلاَّ مع تعذُّر الغير من صبيّ أو مرضعة . (مسألة ١٢) : يجوز استيجار الشاة للبنها[٣] والأشجار للانتفاع بأثمارها ، والآبار للاستقاء ونحو ذلك ، ولا يضرّ كون الانتفاع فيها باتلاف الأعيان ، لأنَّ المناط في المنفعة هو العرف وعندهم يعدّ اللبن منفعة[٤] للشاة ، والثمر منفعة للشجر ، وهكذا ولذا قلنا : بصحَّة استيجار المرأة للرضاع وإن لم يكن منها فعل بأن انتفع بلبنها في حال نومها أو بوضع الولد في حجرها وجعل ثديها في فم الولد من دون مباشرتها لذلك ، فما عن بعض العلماء من إشكال الإجارة في المذكورات لأنَّ الانتفاع فيها باتلاف

---

(١) على تقدير عدم الإجازة من الزوج (خوئي) .

(٢) بل له الرد والامضاء حتى بالنسبة إلى ما مضى مع المنافاة لحقه لأن غيبته لا يسقط حقه كما مرّ (گلپايگاني) .

(٣) أي للانتفاع بلبنها (گلپايگاني) .

(٤) لكن لا بنحو يملك اللبن بعقد الآجارة بل له الانتفاع بصرف لبنها وكذا في الأشجار والآبار فهذا نحو من الانتفاع بتلك الأعيان وإن استلزم إتلاف أعيان آخر من اللبن والثمر والماء (گلپايگاني) .

الأعيـان وهو خـلاف وضع الإجـارة لا وجه لـه[١] . (مسألـة ١٣) : لا يجوز الإجارة لإتيان الواجبات[٢] العينيّة كالصلوات الخمس ، والكفـائيّة[٣] كتغسيـل الأموات وتكفينهم والصلاة عليهم ، وكتعليم القـدر الواجب من أصـول الدين وفروعه ، والقـدر الواجب من تعليم القـرآن كالحمـد وسورة منـه ، وكالقضـاء والفتـوى ونحو ذلـك ، ولا يجوز الإجـارة على الأذان[٤] نعم لا بأس بـارتزاق القـاضي والمفتي والمؤذن من بيت المـال ، ويجـوز الإجـارة لتعليم الفقـه والحديث والعلوم الأدبيّة وتعليم القـرآن ما عدا المقدار الـواجب ونحو ذلـك . (مسألة ١٤) : يجوز الإجارة لكنس المسجد والمشهد وفرشها وإشعال السراج ونحو ذلك . (مسألة ١٥) : يجوز الإجارة لحفظ المتاع أو الدار أو البستان مدّة معينـة عن السرقـة ، والإتلاف ، واشتـراط الضمان[٥] لـو حصلت السـرقـة أو الإتلاف . ولو من غير تقصير ، فلا بأس بما هو المتداول من اشتراط الضمان على الناطور إذا ضاع مال ، لكن لا بدّ من تعيين العمل والمدّة ، والأجرة على شرائط الإجارة . (مسـألة ١٦) : لا يجـوز استيجار اثنين[٦] للصـلاة عن ميّت واحد[٧]

---

(١) بل له وجه وجيه بالنسبة إلى الأعيان الموجودة من المنافع نعم لا بأس بالاجارة بالإضافة إلى ما يتكون منها فيما بعد (خوئي) .

(٢) وجوب الشيء كفائياً أو عيناً لا ينافي جواز أخذ الأجرة عليه ما لم يثبت من الخارج لزوم الإتيان به مجاناً كما ثبت في المذكورات في المتن (خوئي) .

(٣) على الأحوط (خميني) .

(٤) مرّ الجواز في الإعلامي منه (خميني) .

(٥) على تفصيل مرّ في اشتراط في العين المستأجرة (خوئي) .

باشتراط التدارك من ماله عند التلف كما مرّ (گلپايگاني) .

(٦) في مورد كان الترتيب واجباً على الميت وقد مر عدم وجوب الترتيب إلا فيما كان في أدائها شرطاً كالظهرين وإن كـان الأحوط مـراعاة التـرتيب إذا علم بكيفية الفـوائت (خميني) .

(٧) الظاهر جوازه لما مرّ من عدم وجوب الترتيب في القضاء على تفصيل تقدم (خوئي) .

في وقت واحد ، لمنافاته للترتيب[١] المعتبر في القضاء بخلاف الصوم فإنّه لا يعتبر فيه الترتيب ، وكذا لا يجوز استيجار شخص واحد لنيابة الحجّ الواجب عن اثنين[٢] ، ويجوز ذلك في الحجّ المندوب ، وكذا في الزيارات ، كما يجوز النيابة عن المتعدِّد تبرّعاً في الحجّ[٣] والزيارات ، ويجوز الإتيان بها لا بعنوان النيابة ، بل بقصد إهداء الثواب لواحد أو متعدِّد . (مسألة ١٧) : لا يجوز الإجارة للنيابة عن الحيّ في الصلاة ولو في الصلوات المستحبّة[٤] نعم يجوز ذلك في الزيارات والحجّ المندوب وإتيان صلاة الزيارة ليس بعنوان النيابة بل من باب سببيّة الزيارة لاستحباب الصلاة بعدها ركعتين ، ويحتمل[٥] جواز قصد النيابة فيها لأنّها تابعة للزيارة والأحوط إتيانها بقصد ما في الواقع . (مسألة ١٨) : إذا عمل للغير لا بأمره ولا إذنه لا يستحقّ عليه العوض وإن كان بتخيّل أنّه مأجور عليه فبان خلافه . (مسألة ١٩) : إذا أمر بإتيان عمل فعمل المأمور ذلك فإن كان بقصد التبرّع لا يستحقّ عليه أجرة[٦] وإن كان من قصد الآمر إعطاء الأجرة وإن قصد الأجرة وكان ذلك العمل مما له أجرة استحق وإن كان من قصد الآمر إتيانه تبرّعاً[٧] سواء كان العمل ممّن شأنه أخذ الأجرة ومعدّاً نفسه لذلك أو لا ، بل وكذلك إن لم يقصد التبرّع ولا أخذ الأجرة ، فإنّ عمل المسلم محترم ، ولو تنازعا بعد ذلك في أنّه قصد التبرّع أو لا قدّم قول العامل ، لأصالة

---

(١) بناء على لزومه وقد مر عدم اللزوم إلاّ في الظهرين والعشائين خصوصاً مع الجهل بالترتيب (گلپايگاني) .

(٢) في عام واحد مباشرة (خميني) .

(٣) المندوب (خميني) .

(٤) على الأحوط والجواز فيها لا يخلو من وجه (خميني) .

(٥) وهو الأقرب (خميني ـ گلپايگاني) .

(٦) مع جهل المأمور بقصده وأما مع اطلاعه عليه ولو بقيام قرينة فالظاهر عدم الاستحقاق (خميني) .

(٧) إلا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على استدعاء التبرع (گلپايگاني) .

عدم قصد التبرُّع بعد كون عمل المسلم محترماً ، بل اقتضاء[١] احترام عمل المسلم[٢] ذلك وإن أغمضنا عن جريان أصالة عدم التبرُّع[٣] ولا فرق في ذلك بين أن يكون العامل ممَّن شأنه وشغله أخذ الأجرة وغيره إلَّا أن يكون هناك انصراف أو قرينة على كونه بقصد التبرُّع أو على اشتراطه . (**مسألة ٢٠**) : كلُّ ما يمكن الانتفاع به منفعة محلَّلة مقصودة للعقلاء مع بقاء عينه يجوز إجارته ، وكذا كلّ عمل محلّل مقصود للعقلاء عدا ما استثنى يجوز الإجارة عليه ، ولو كان تعلّق القصد والغرض به نادراً ، لكن في صورة تحقّق ذلك النادر[٣] بل الأمر في باب المعاوضات الواقعة على الأعيان أيضاً كذلك ، فمثل حبَّة الحنطة لا يجوز بيعها ، لكن إذا حصل مورد يكون متعلّقاً لغرض العقلاء ويبذلون المال[٥] في قبالها يجوز بيعها . (**مسألة ٢١**) : في الاستيجار للحجّ المستحبيّ أو الزيارة لا يشترط أن يكون الاتيان بها بقصد النيابة ، بل يجوز أن يستأجره[٦] لاتيانها بقصد إهداء الثواب إلى المستأجر أو إلى ميّته ، ويجوز أن يكون[٧] لا بعنوان النيابة[٨] ولا إهداء الثواب ، بل يكون المقصود إيجادها في

---

(١) فيه منع (خميني) .

(٢) مشكل إلا على جواز التمسك بالعام في الشبهة المصداقية أو على تمامية قاعدة المقتضي والمانع وكلاهما ممنوعان (گلپايگاني) .

(٣) لا وجه للضمان مع هذا الإغماض لأصالة البراءة عنه والشبهة مصداقية لا يتمسك فيها بالعموم (خوئي) .

(٤) بحيث يصير في هذا الحال مرغوباً فيه لدى العقلاء كما هو المفروض (خميني) .

(٥) بشرط أن يحسب عندهم من الأموال ولو بلحاظ الحاجة إليه في ذلك الحال وكذلك الحكم في الأعمال (گلپايگاني) .

(٦) مشكل لأن الثواب على العمل المأتي به لنفسه وصحة الاجارة في المستحب المأتي به لنفسه محل تأمل نعم لا بأس بإعطاء شيء ليصير داعياً لاهداء الثواب بعد العمل (گلپايگاني) .

(٧) إذا كان له غرض عقلائي في تحقق ذلك العمل الراجح (خميني) .

(٨) هذا أيضا مشكل إلا أن يقصد بذلك إعطاء المال لايجاد الداعي له لأصل العمل مخيراً =

الخارج من حيث إنّها من الأعمال الراجحة فيأتي بها لنفسه أو لمن يريد نيابة أو إهداء . (**مسألة ٢٢**) : في كون ما يتوقّف عليه استيفاء المنفعة كالمداد للكتابة والابرة والخيط للخياطة مثلاً على المؤجّر أو المستأجر قولان ، والأقوى وجوب التعيين إلاّ إذا كان هناك عادة ينصرف إليها الإطلاق ، وإن كان القول بكونه مع عدم التعيين ، وعدم العادة على المستأجر لا يخلو عن وجه[١] أيضاً[٢] لأنّ اللازم المؤجّر ليس إلاّ العمل . (**مسألة ٢٣**) : يجوز الجمع بين الإجارة والبيع مثلاً بعقد واحد ، كأن يقول : بعتك داري وآجرتك حماري بكذا ، وحينئذ يوزع العوض عليهما بالنسبة ويلحق كلاً منهما حكمه ، فلو قال : آجرتك هذه الدار وبعتك هذا الدينار بعشرة دنانير فلا بدّ من قبض العوضين بالنسبة إلى البيع في المجلس ، وإذا كان في مقابل الدينار بعد ملاحظة النسبة أزيد من دينار أو أقلّ منه بطل بالنسبة إليه ، للزوم الربا ولو قال : آجرتك هذه الدار وصالحتك هذه الدينار بعشرة دنانير مثلاً فإن قلنا : بجريان[٣] حكم الصرف من وجوب القبض في المجلس وحكم الربا في الصلح فالحال كالبيع وإلاّ فيصحّ بالنسبة إلى المصالحة أيضاً . (**مسألة ٢٤**) : يجوز استيجار من يقوم بكلّ ما يأمره[٤] من حوائجه[٥] فيكون له جميع منافعه ، والأقوى أنّ نفقته على نفسه ، لا على

= في قصد النيابة والأصالة فإنه لا إشكال فيه لكنه ليس من الإجارة في شيء (**گلپايگاني**) .

(١) ضعيف والأقوى كونه المؤجر (**خميني**) .

(٢) والأظهر التفصيل بين ما يبقى للمستأجر بعد العمل كالخيط وما لا يبقى له كالابرة وإنما هو من معدات العمل فما كان من قبيل الأول فعلى المستأجر وما كان من قبيل الثاني فعلى المؤجّر (**خوئي**) .

(٣) الظاهر أنه لا يجري فيه حكم الصرف ويجري فيه الربا (**خوئي**) .
يجري فيه حكم الربا دون حكم الصرف (**گلپايگاني**) .

(٤) إذا كان له متعارف ومعه لا يكون له جميع المنافع نعم تصح الاجارة بنحو يكون له جميع المنافع لكنه غير مفروض المسألة (**گلپايگاني**) .

(٥) إذا كان بهذا العنوان لا بد من رفع الغرر بوجه ومع ذلك لا يكون جميع المنافع له إلا أن =

المستأجر إلا مع الشرط أو الانصراف من جهة العادة ، وعلى الأوّل لا بدّ من تعيينها كمّاً وكيفاً إلاّ أن يكون متعارفاً ، وعلى الثاني على ما هو المعتاد المتعارف ، ولو أنفق من نفسه أو أنفقه متبرّع يستحق مطالبة عوضها[1] على الأوّل[2] بل وكذا على الثاني لأنّ الانصراف بمنزلة الشرط . (**مسألة ٢٥**) : يجوز أن يستعمل الأجير مع عدم تعيين الأجرة وعدم إجراء صيغة الإجارة ، فيرجع إلى أجرة المثل لكنّه مكروه ، ولا يكون حينئذ من الإجارة المعاطاتيّة ، كما قد يتخيّل ، لأنّه يعتبر في المعاملة المعاطاتيّة اشتمالها على جميع شرائط تلك المعاملة عدا الصيغة ، والمفروض عدم تعيين الأجرة في المقام ، بل عدم قصد الانشاء منهما ولا فعل من المستأجر ، بل يكون من باب العمل بالضمان ، نظير الاباحة بالضمان ، كما إذا أذن في أكل طعامه بضمان العوض ونظير التمليك بالضمان كما في القرض على الأقوى من عدم كونه معاوضة ، فهذه الأمور عناوين مستقلّة غير المعاوضة والدليل عليها السيرة بل الاخبار أيضاً ، وأمّا الكراهة فللاخبار أيضاً . (**مسألة ٢٦**) : لو استأجر أرضاً مدّة معيّنة فغرس فيها أو زرع ما لا يدرك في تلك المدّة فبعد انقضائها للمالك أن يأمره بقلعها ، بل وكذا لو استأجر لخصوص الغرس أو لخصوص الزرع وليس له الإبقاء ولو مع الأجرة ولا مطالبة الأرش مع القلع ، لأنّ التقصير من قبله ، نعم لو استأجرها مدّة يبلغ الزرع فاتّفق التأخير لتغيّر الهواء أو غيره أمكن أن يقال[3] بوجوب الصبر

= يراد بذلك استيجاره بجميع منافعه فحينئذ يكون جميع المنافع له ويدفع به الغرر (خميني) .

(١) إن كان الشرط هو الانفاق وبذل المنفق واستنكف المنفق عليه حتى يمضي زمانه فيسقط بلا استحقاق العوض (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر أنه لا يستحقها إذ المفروض أن النفقة أخذت على وجه الشرطية دون الجزئية (خوئي) .

(٣) لكنه غير وجيه فلا يجب عليه الصبر على الأقوى (خميني) .
والأقوى عدم الوجوب (گلپايگاني) .

على المالك مع الأجرة[1] للزوم الضرر إلاّ أن يكون موجباً لتضرّر المالك .

٧ ـ فصل في التنازع

(**مسألة ١**) : إذا تنازعا في أصل الإجارة قدّم قول منكرها[2] مع اليمين ، فإن كان هو المالك استحقّ أجرة المثل دون ما يقوله المدّعي ، ولو زاد عنها لم يستحقّ تلك الزيادة[3] وإن وجب على المدّعي المتصرّف إيصالها إليه ، وإن كان المنكر هو المتصرّف فكذلك لم يستحقّ المالك إلاّ أجرة المثل ، ولكن لو زادت عمّا يدّعيه من المسمّى لم يستحقّ الزيادة[4] لاعترافه بعدم استحقاقها ، ويجب على المتصرّف إيصالها إليه ، هذا إذا كان النزاع بعد استيفاء المنفعة ، وإن كان قبله رجع كلّ مال إلى صاحبه . (**مسألة ٢**) : لو اتّفقا على أنّه أذن للمتصرّف في استيفاء المنفعة ولكنّ المالك يدّعي أنّه على وجه الإجارة بكذا أو الإذن بالضمان ، والمتصرّف يدّعي أنّه على وجه العارية ففي تقديم أيّهما وجهان[5] بل قولان ، من أصالة البراءة[6] بعد فرض كون التصرّف جايزاً[7] ومن أصالة احترام مال المسلم[8] الذي لا يحلّ إلاّ بالإباحة .

---

(١) ولكنه بعيد (خوئي) .

(٢) اطلاقه لا يخلو من إشكال وكذا في اطلاق توجه اليمين إلى المنكر (خميني) .

(٣) ولم تسمع دعواها لعدم الفائدة فيها (گلپايگاني) .

(٤) ولم تسمع دعواها كما مر (گلپايگاني) .

(٥) الأقوى هو التحالف في مصب الدعويين وبعده يثبت اجرة المثل تقديماً للأصل الحاكم على أصل البراءة (خميني) .

(٦) لا وجه للرجوع إلى أصالة البراءة فإن قاعدة اليد بضميمة استصحاب عدم العارية تثبت الضمان (خوئي) .

(٧) فليس للعارية أثر حتى ينتفي بالأصل لينجرّ إلى التحالف فيقدم قول المتصرف ويحكم ببراءة ذمته (گلپايگاني) .

(٨) وعليها فالعارية رافعة للضمان والأصل عدمها والإجارة توجب الأجرة المسماة والأصل =

والأصل عدمها فتثبت أجرة المثل بعد التحالف[١] ولا يبعد ترجيح الثاني[٢] وجواز التصرُّف أعمُّ من الإباحة . (**مسألة ٣**) : إذا تنازعا في قدر المستأجر قدّم قول مدّعي الأقلّ . (**مسألة ٤**) : إذا تنازعا في ردّ العين المستأجرة قدّم قول المالك . (**مسألة ٥**) : إذا ادّعى الصائغ أو الملاّح أو المكاري تلف المتاع من غير تعدّ ولا تفريط ، وأنكر المالك التلف ، أو ادَّعى التفريط أو التعدِّي قدّم قولهم مع اليمين على الأقوى[٣] . (**مسألة ٦**) : يكره[٤] تضمين الأجير في مورد ضمانه من قيام البيِّنة على إتلافه أو تفريطه في الحفظ أو تعدِّيه أو نكوله عن اليمين أو نحو ذلك . (**مسألة ٧**) : إذا تنازعا في مقدار الأجرة قدَّم قول المستأجّر . (**مسألة ٨**) : إذا تنازعا في أنَّه آجره بغلاً أو حماراً أو آجره هذا الحمار مثلاً أو ذاك فالمرجع التحالف[٥] وكذا لو اختلفا في الأجرة أنَّها عشرة دراهم[٦] أو دينار . (**مسألة ٩**) : إذا اختلفا في أنَّه شرط أحدهما على الآخر شرطاً أو لا فالقول قول منكره . (**مسألة ١٠**) : إذا اختلفا في المدَّة أنها

= عدمها فيحكم بأجرة المثل بعد التحالف إن لم تكن زائدة عما يدّعيه المالك (**گلپايگاني**) .

(١) هذا فيما إذا ادَّعى المالك أجرة زائدة على أجرة المثل أو مباينة لها وإلا فلا وجه له لأن المتصرف حينئذ مدّع والمالك منكر فيتوجه الحلف إليه فإذا حلف استحق عليه أجرة المثل إلا إذا كان ما يدعيه أقل منها فلا يستحق عليه المقدار الزائد (**خوئي**) .

(٢) وهو الأقوى لكن لا لما ذكر بل لأن اتلاف المنافع لم يكن مأذوناً فيه والأصل بقائها كما كان والمنافع مسبوقة بملكية المالك والأصل بقائها كما كانت فقاعدة الاتلاف تقتضي الضمان واحتمال التخصص أو التخصيص ينتفي بالأصل الموضوعيّ (**گلپايگاني**) .

(٣) وإن كان الأحوط التصالح (**گلپايگاني**) .

(٤) ثبوت الكراهة بهذا الاطلاق محل تأمّل نعم يستحب التفضل عليه (**خميني**) .

(٥) والأقوى تقديم قول المؤجّر مع الحلف في الأول وتقديم قول المستأجر مع الحلف في الثاني (**گلپايگاني**) .

(٦) لا يبعد قول المستأجر في خصوص المثال في بعض الأحيان نعم لو اختلفا في الأجرة انها من الحنطة أو الشعير فالمرجع التحالف (**خميني**) .

شهر أو شهران مثلاً فالقول قول منكر الأزيد . (**مسألة ١١**) : إذا اختلفا في الصحّة والفساد قدّم قول من يدّعي الصحّة . (**مسألة ١٢**) : إذا حمل المؤجّر متاعه إلى بلد فقال المستأجر : استأجرتك على أن تحمله إلى البلد الفلانيّ غير ذلك البلد وتنازعا[١] قدّم قول المستأجر[٢] فلا يستحقّ المؤجّر أجرة حمله ، وإن طلب منه الردّ إلى المكان الأوّل وجب عليه[٣] وليس له ردّه إليه إذا لم يرض ، ويضمن له إن تلف أو عاب لعدم كونه أميناً حينئذ في ظاهر الشرع . (**مسألة ١٣**) : إذا خاط ثوبه قباء وادّعى المستأجر أنّه أمره بأن يخيطه قميصاً فالأقوى تقديم قول المستأجر لأصالة عدم الإذن في خياطته قباء ، وعلى هذا فيضمن له عوض النقص الحاصل من ذلك ، ولا يجوز له نقضه إذا كان الخيط للمستأجر وإن كان له كان له ويضمن النقص الحاصل من ذلك ، ولا يجب عليه قبول عوضه لو طلبه المستأجر . كما ليس عليه قبول عوض الثوب لو طلبه المؤجّر هذا ولو تنازعا في هذه المسألة والمسألة المتقدّمة قبل الحمل[٤] وقبل

---

(١) إن كان التنازع في أن الأجير يدعي الاستيجار لهذا البلد والمستأجر يدعي لبلد آخر كما هو الظاهر فالمرجع التحالف (خميني) .
بأن قال الأجير استأجرتني لأحمله إلى ما حملته إليه (گلپايگاني) .

(٢) هذا إنما يتم على مسلكه« قدس سره » من انفساخ الأجارة بتفويت المؤجر محلها وأما على ما بنينا عليه من ثبوت الخيار للمستأجر فإن لم يفسخ وطالب بأجرة المثل وكانت زائدة على الأجرة المسماة أو مباينة لها لزم التحالف وبذلك يظهر الحال في المسألة الآتية (خوئي) .
قدم قوله مع يمينه لنفي ما يدعى عليه الأجير من الأجرة دون ما يدعى عليه من استحقاق حمله إلى مكان آخر فإنه يقدم فيه قول الأجير مع يمينه (گلپايگاني) .

(٣) فيه تأمل فإن الواجب هو الرد إلى المالك وأما إلى المكان الأول فلا دليل عليه (گلپايگاني) .

(٤) قد مرّ أن الحكم في المسألة المتقدمة التحالف حتى بعد الحمل والفرق بين المسألتين واضح نعم لو طلب المستأجر خياطة الثوب قميصاً بعدما خاطه قباء فالمسألتان من واد واحد (گلپايگاني) .

الخياطة فالمرجع التحالف[1] . (مسألة ١٤) : كلّ من يقدّم قوله في الموارد المذكورة عليه اليمين للآخر .

خاتمة

فيها مسائل . « الأولى » : خراج الأرض المستأجرة في الأراضي الخراجيّة على مالكها ، ولو شرط كونه على المستأجر صحّ على الأقوى ، ولا يضرّ[2] كونه مجهولاً[3] من حيث القلّة والكثرة لاغتفار مثل هذه الجهالة عرفاً ، ولإطلاق بعض الأخبار . « الثانية » : لا بأس بأخذ الأجرة على قراءة تعزية سيّد الشهداء وسائر الأئمة صلوات الله عليهم ، ولكن لو أخذها على مقدّماتها من المشي إلى المكان الذي يقرأ فيه كان أولى . « الثالثة » : يجوز استيجار الصبيّ المميّز من وليّه الإجباريّ أو غيره كالحاكم الشرعيّ لقراءة القرآن والتعزية والزيارات ، بل الظاهر جوازه[4] لنيابة الصلاة عن الأموات[5] بناء على الأقوى من شرعيّة عباداته . « الرابعة » : إذا بقي في الأرض المستأجرة للزراعة بعد انقضاء المدّة أصول الزرع فنبتت فإن لم يعرض المستأجر عنها كانت له ، وإن

---

(١) التحالف بالنسبة إلى المسألة السابقة صحيح قبل الحمل وبعده وأما في هذه المسألة قبل الخياطة والتفصيل فالدعوى من الطرفين غير مسموعة فإن مجرد الأمر لا يوجب شيئاً إلا أن يكون المراد في أصل المسألة اختلافهما في الاستيجار على خياطة القباء والقميص فحينئذ يكون المرجع التحالف مطلقاً كما في المسألة السابقة (خميني) .

(٢) فيه تأمل (خميني) .

(٣) إذا كان التفاوت غير معتنى به عند العامة وإلا فلا فرق بين هذا الشرط وساير الشرائط وإطلاق الأخبار منصرف إلى المعلوم عند الطرفين كما هو الغالب (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال (خميني) .

مشكل وإن قلنا بشرعية عباداته (گلپايگاني) .

(٥) فيه إشكال إذ لا ملازمة بين شرعية عبادات نفسه وجواز نيابته ليترتب عليها فراغ ذمة الغير (خوئي) .

أعرض عنها(١) وقصد صاحب الأرض تملّكها(٢) كانت لـه ، ولو بادر آخر إلى تملّكها ملك(٣) وإن لم يجز لـه الدخـول في الأرض إلاّ بإذن مـالكها . « الخامسة » : إذا استأجر القصّاب لذبح الحيوان فذبحه على غير الوجه الشرعيّ بحيث صار حراماً ضمن قيمته ، بل الظاهر ذلك إذا أمره بالذبح تبرُّعاً ، وكذا في نظائر المسألة . « السادسة » : إذا آجر نفسه للصلاة عن زيد فاشتبه وأتى بها عن عمرو فإن كان من قصده النيابة عن من وقع العقد عليه وتخيَّل أنّه عمرو فالظاهر الصحّة عن زيد واستحقاقه الأجرة ، وإن كان ناوياً النيابة عن عمرو على وجه التقييد لم تفرغ ذمّة زيد ولم يستحق الأجرة وتفرغ ذمّة عمرو إن كانت مشغولة ولا يستحق الأجرة من تركته ، لأنّه بمنزلة التبرُّع ، وكذا الحال في كلّ عمل مفتقر إلى النيّة . « السابعة » : يجوز أن يؤجّر داره مثلاً إلى سنة بأجرة معيّنة ويوكل المستأجر في تجديد الإجارة عند انقضاء المدّة ، وله عزله بعد ذلك ، وإن جدّد قبل أن يبلغه خبر العزل لزم عقده ، ويجوز أن يشترط في ضمن العقد أن يكون وكيلاً عنه في التجديد بعد الانقضاء ، وفي هذه الصورة ليس له عزله(٤) . « الثامنة » : لا يجوز للمشتري(٥) ببيع الخيار بشرط ردّ الثمن للبايع أن يؤجّر المبيع أزيد من مدّة الخيار(٦) للبايع ، ولا في مدّة الخيار من دون اشتراط الخيار(٧) حتّى إذا فسخ البايع يمكنه أن يفسخ الإجارة ، وذلك لأنّ

---

(١) الظاهر أن الاعراض لا يوجب الخروج عن الملك وعليه فلا يملكها صاحب الأرض بتملكها نعم لا بأس بالتصرف فيها من جهة الاباحة (خوئي) .

(٢) بالحيازة (خميني) .

(٣) بالحيازة لا بالقصد المجرد (گلپايگاني) .

(٤) هذا بحسب التكليف وأما من جهة الوضع فلا يبعد انعزاله بعزله (خوئي) . تكليفاً (گلپايگاني) .

(٥) هذا بحسب التكليف ولكنه لو آجر لا تبعد الصحة (خوئي) .

(٦) من دون اشتراط الخيار (گلپايگاني) .

(٧) قيد للجملتين (خميني) .

اشتراط الخيار من البايع في قوّة إبقاء المبيع على حاله حتّى يمكنه الفسخ ، فلا يجوز تصرُّف ينافي ذلك . « التاسعة » : إذا استؤجّر لخياطة ثوب معيَّن لا بقيد المباشرة فخاطه شخص آخر تبرُّعاً عنه استحق[1] الأجرة المسمَّاة ، وإن خاطه تبرّعاً عن المالك لم يستحق المستأجر[2] شيئاً[3] وبطلت الإجارة[4] وكذا إن لم يقصد التبرُّع عن أحدهما ولا يستحقّ على المالك أجرة ، لأنَّه لم يكن مأذوناً من قبله ، وإن كان قاصداً لها أو معتقداً أنّ المالك أمره بذلك . « العاشرة » : إذا آجره ليوصل مكتوبه إلى بلد كذا إلى زيد مثلاً في مدَّة معيَّنة فحصل مانـع في أثناء الطريق أو بعد الوصول إلى البلد فإن كان المستأجر عليه الإيصال وكان طيّ الـطريق مقدّمـة لم يستحقّ شيئاً ، وإن كـان المستـأجـر عليـه مجمـوع السيـر والإيصال استحقّ بالنسبة ، وكذا الحال في كلّ ما هو من هذا القبيل ، فالإجارة مثل الجعالة قد يكون على العمل المركَّب من أجزاء وقد تكون على نتيجة ذلك العمل ، فمع عدم حصول تمام العمل في الصورة الأولى يستحقّ الأجرة بمقدار ما أتى به وفي الثانية لا يستحقّ شيئاً ، ومثل الصورة ما إذا جعلت الأجرة[5] في مقابلة مجموع العمل من حيث المجموع ، كما إذا استأجره للصلاة أو الصـوم فحصل مانع في الأثناء من إتمامها . « الحادية عشـر » : إذا كان لـلأجير على العمل خيار الفسخ فإن فسخ قبل الشروع فيه فلا إشكال ، وإن كان بعده استحقّ

(١) يعني الأجير (گلپايگاني) .

(٢) بفتح الجيم يعني الأجير (گلپايگاني) .

(٣) المستأجر بالفتحّ أي الأجير (خوئي) .

(٤) في إطلاقه إشكال وقد مرّ التفصيل في نظائره (خوئي) .

(٥) هذا إذا كان العمل كلياً في ذمة الأجير وأما إذا كان بحيث تكون منفعته الخاصة ملكاً للمستأجر فلا يبعد استحقاق الأجرة المسماة أو أجرة المثل لما أتى به لأن تخلف وصف الاجتماع في الفرض نظير تخلف الوصف في المبيع الشخصي يوجب الخيار لا بينونة المأتي به لما استؤجّر عليه مع إن الإجارة الواقعة على مثل الصوم والصلاة غالباً تكون من قبيل الأول إلا إذا استؤجر عليه على إبراء الذمة وهو أيضاً نادر (گلپايگاني) .

أجرة المثل ، وإن كان في أثنائه استحق بمقدار ما أتى به من المسمّى أو المثل على الوجهين [١] المتقدّمين [٢] إلاّ إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع فلا يستحق شيئاً [٣] وإن كان العمل ممّا يجب إتمامه بعد الشروع فيه كما في الصلاة ، بناء على حرمة قطعها ، والحجّ بناء على وجوب إتمامه فهل هو كما إذا فسخ بعد العمل أو لا ، وجهان أوجههما الأوّل [٤] هذا إذا كان الخيار فوريّاً ، كما في خيار الغبن [٥] إن ظهر كونه مغبوناً في أثناء العمل وقلنا : إنّ الاتمام مناف للفوريّة ، وإلاّ فله أن لا يفسخ إلا بعد الاتمام وكذا الحال إذا كان الخيار للمستأجر إلاّ أنّه إذا كان المستأجر عليه المجموع من حيث المجموع ، وكان في أثناء العمل يمكن أن يقال [٦] : إنّ الأجير يستحقّ بمقدار ما عمل من أجرة المثل لاحترام عمل المسلم خصوصاً إذا لم يكن الخيار من باب الشرط .

« الثانية عشر » : كما يجوز اشتراط كون نفقة الدابّة المستأجرة والعبد والأجير

---

(١) مرّ التفصيل فيه وأن الأقوى رجوع تمام المسمى وللمؤجّر أجرة المثل بالنسبة إلى ما مضى إن كان حق الفسخ بسبب متحقق حال العقد وأما مع العروض في الأثناء فالأقوى التوزيع (خميني) .

(٢) جواز فسخ الاجارة بالنسبة إلى المجموع أو خصوص البعض الباقي موقوف على كيفية جعل الخيار لما مر من عدم المانع في فسخ البعض مع تحقق سبب الخيار (**گلپايگاني**) .

(٣) قد مر حكم تخلّف وصف المجموع في الحاشية السابقة (**گلپايگاني**) .

(٤) الأقوى جريان التفصيل المتقدم فيه أيضاً إلا أن يكون الاستيجار على مجموع العمل أو النتيجة فمع أعمال الخيار لا يستحق شيئاً (خميني) .

بل أوجههما الثاني (خوئي) .

(٥) في المثال مناقشة (خميني) .

(٦) لكنه غير وجيه (خميني) .

لكنه بعيد إذ المفروض أن الواقع في الخارج مغاير لما تعلقت به الاجارة وقاعدة الاحترام في نفسها لا تفي بإثبات الضمان (خوئي) .

الظاهر عدم الفرق بين كون الخيار للأجير أو للمستأجر (**گلپايگاني**) .

المستأجرين للخدمة أو غيرها على المستأجر إذا كانت معيَّنة بحسب العادة أو عيَّناها على وجه يرتفع الغرر كذلك يجوز اشتراط كون نفقة المستأجر على الأجير أو المؤجِّر بشرط التعيين أو التعيّن الرافعين للغرر ، فما هو المتعارف من إجارة الدابَّة للحجّ واشتراط كون تمام النفقة ومصارف الطريق ونحوها على المؤجّر لا مانع منه[1] إذا عيّنوها على وجه رافع للغرر . « الثالثة عشر » : إذا آجر داره أو دابَّته من زيد إجارة صحيحة بلا خيار له ثمّ آجرها من عمرو كانت الثانية فضوليَّة موقوفة على إجازة زيد ، فإن أجاز صحَّت له[2] ويملك هو الأجرة فيطالبها من عمرو ، ولا يصحّ له إجازتها على أن تكون الأجرة للمؤجِّر ، وإن فسخ الإجارة الأولى بعدها ، لأنَّه لم يكن مالكاً للمنفعة حين العقد الثاني ، وملكيَّته لها حال الفسخ لا تنفع إلاّ إذا جدِّد الصيغة ، وإلاّ فهو من قبيل من باع شيئاً ثمّ ملك ، ولو زادت مدّة الثانية عن الأولى لا يبعد لزومها على المؤجّر في تلك الزيادة ، وأن يكون لزيد إمضاؤها بالنسبة إلى مقدار مدَّة الأولى . «الرابعة عشر» : إذا استأجر عيناً ثم تملَّكها قبل انقضاء مدَّة الإجارة بقيت الإجارة[3] على حالها[4]

---

(١) وكذا لا بأس بما هو المتعارف في زماننا من إجارة رجل نفسه للمسافرة بالحاج من البلد إلى البلد مع تحمل جميع ما يحتاج إليه في السفر من المأكول والمشروب والسيارة والطيارة وغيرها إذا كانت معينة أو عيناها على وجه يرتفع الغرر (گلپايگاني) .

(٢) إذا كان مورد الاجارتين واحداً ولو في الجملة (خميني) .

إذا وقعت الاجارة الثانية على وجه يملك المستأجر الثاني تمام ما ملكه المستأجر الأول أو بعضه (گلپايگاني) .

(٣) في إطلاقه إشكال والظاهر اختلاف الموارد ولا يبعد التبعية إذا تملكها بمثل الارث من الأسباب التي ليس لبقائها اعتبار أو احتمال زوال وعدم التبعية في العقود التي لها اعتبار بقاء وأثر واحتمال فسخ وانفساخ وفي مثلها لا يؤثر قصد التبعية في تبعيتها نعم له أن يضمها إليها في العقد (خميني) .

(٤) قد مرَّ الإشكال فيه والاحتياط فراجع (گلپايگاني) .

فلو بـاعهـا والحـال هـذه لم يملكهـا المشتـري إلاّ مسلوبـة المنفعـة[١] في تلك المدّة ، فالمنفعة تكون له ، ولا تتبع العين ، نعم للمشتري خيار الفسخ إذا لم يكن عالماً بالحال ، وكذا الحال إذا تملّك المنفعة بغير الإجارة في مدّة ثمّ تملّك العين ، كما إذا تملّكها بالوصيّة أو بالصلح أو نحو ذلك فهي تابعة للعين إذا لم تكن مفـروزة ، ومجرّد كـونهـا لمـالـك العين لا ينفـع في الانتقـال إلى المشتـري ، نعم لا يبعد تبعيّتهـا للعين إذا كان قـاصـداً لـذلـك حين البيـع .

« **الخامسة عشـر** » : إذا استأجـر أرضاً للزراعـة مثلاً فحصلت آفـة سماويّـة أو أرضيّة توجب نقص الحاصل لم تبطل ، ولا يوجب ذلك نقصاً في مال الإجارة ولا خياراً للمستأجر ، نعم لو شرط على المؤجّر إبراءه من ذلك بمقدار ما نقص بحسب تعيين أهل الخبرة ثلثاً أو ربعاً أو نحو ذلك أو أن يهبه ذلك المقـدار إذا كان مال الإجارة عينا شخصيّة فالظاهر الصحّة ، بل الظاهر صحّة اشتراط البراءة على التقدير المذكور بنحو شرط النتيجة ، ولا يضرّه التعليق لمنع كونه مضراً في الشروط ، نعم لو شرط براءته على التقدير المذكور حين العقد بأن يكون ظهور النقص كاشفاً عن البـراءة من الأوّل فالـظاهر عـدم صحّته[٢] لأولـه إلى الجهل بمقدار مال الإجارة حين العقد . « **السادسة عشر** » : يجوز إجـارة الأرض مدّة معلومة بتعميرهـا[٣] وإعمال عمـل فيها من كـرى الأنهار وتنقيـة الآبار وغـرس الأشجار ونحو ذلك ، وعليه يحمل قوله (عليه السلام) : لا بأس بقبالة الأرض من أهلها بعشرين سنة أو أكثر فيعمرها ويؤدّي ما خرج عليهـا ، ونحوه غيـره .

« **السابعة عشر** » : لا بأس بأخذ الأجرة على الطبابة وإن كـانت من الواجبـات

---

(١) فيه إشكال بل الظاهر عدمه (خوئي) .

(٢) بل الظاهر صحته فإن البراءة إنما هي في الآن المتأخر عن زمان الاشتغال فلا جهل بمقدار مال الإجارة أصلاً (خوئي) .

(٣) مع التعيين على وجه يرتفع به الغرر (خميني) .
مع تعيين العمل على وجه يرتفع به الغرر (گلپايگاني) .

الكفائيّة ، لأنّها كسائر الصنايع واجبة [١] بالعوض ، لانتظام نظام معايش العباد ، بل يجوز وإن وجبت عيناً لعدم من يقوم بها غيره ، ويجوز اشتراط كون الدواء عليه مع التعيين الرافع للغرر ، ويجوز أيضاً مقاطعته على المعالجة إلى مدّة أو مطلقاً [٢] بل يجوز المقاطعة عليها بقيد البرء [٣] أو بشرطه إذا كان مظنوناً [٤] بل مطلقاً [٥] وما قيل من عدم جواز ذلك لأنّ البرء بيد الله فليس اختياريّاً له ، وأنّ اللازم مع إرادة ذلك أن يكون بعنوان الجعالة لا الإجارة فيه أنّه يكفي كون مقدّماته العاديّة اختياريّة ، ولا يضرّ التخلّف في بعض الأوقات ، كيف وإلّا لم يصح بعنوان الجعالة ، أيضاً [٦] . « الثامنة عشر » : إذا استؤجّر لختم القرآن لا يجب [٧] أن يقرأه مرتّباً [٨] بالشروع من الفاتحة والختم بسورة الناس ، بل يجوز أن يقرأ سورة فسورة على خلاف الترتيب ، بل يجوز عدم رعاية الترتيب في

---

(١) في الوجوب الشرعي في مثل المقامات إشكال بل منع (خميني) .

(٢) مشكل مع عدم تعيين المدة (خميني) .
بشرط أن لا تكون المعاملة غررية (گلپايگاني) .

(٣) مع الوثوق بحصوله بحيث يدفع به الغرر وكذا في الشرط لكن الأحوط أن يكون القرار بنحو الجعالة (خميني) .

(٤) مشكل بل لا بد أن يكون البرء مورداً للاطمينان حتى يصح الالتزام به ويبذل بلحاظه المال ولا يكون غرر نعم لا مانع من الجعالة عليها بقيد البرء أو بشرطه مطلقاً (گلپايگاني) .

(٥) يشكل الحكم بالصحة في فرض التقييد مع الظن بالبرء أيضاً نعم لا تبعد الصحة مع الاطمينان به (خوئي) .

(٦) الفرق بين الجعالة والإجارة من هذه الجهة ـ ظاهر (خوئي) .

(٧) إلا إذا كان التعارف موجباً للانصراف كما هو ظاهراً نعم لو اتفق الغلط في بعض الآيات فالظاهر كفاية إعادته ولا يلزم إعادة ما بعده وكذا لو نسي وخالف الترتيب (خميني) .

(٨) فيه إشكال وأولى منه بالاشكال تجويزه عدم رعاية الترتيب في آيات السورة بل الظاهر هو الانصراف إلى القراءة المرتبة ولا سيما في الفرض الثاني (خوئي) .
بل يقرأ مرتباً لانصراف اطلاق الإجارة إليه كما هو المتعارف نعم لا بأس بخلاف الترتيب مع القرينة على عدم لزومه (گلپايگاني) .

آيات السورة أيضاً ، ولهذا إذا علم بعد الإتمام أنّه قرأ الآيـة الكذائيـة غلطاً أو نسي قراءتها يكفيه قراءتها فقط ، نعم لو اشترط عليه الترتيب وجب مراعـاته ، ولو علم إجمالاً بعد الإتمام أنّه قرأ بعض الآيات غلطاً من حيث الإعراب أو من حيث عدم أداء الحرف من مخرجه أو من حيث المادّة فلا يبعد كفايته[1] وعدم وجـوب الإعادة ، لأنَّ الـلازم القراءة على المتعـارف والمعتـاد ، ومن المعلوم وقوع ذلك من القارين غالباً إلاَّ من شذّ منهم ، نعم لو اشترط المستـأجر عـدم الغلط أصـلاً لزم عليـه الإعـادة مـع العلم بـه في الجملة ، وكـذا الكـلام في الاستيجار لبعض الزيارات المأثورة أو غيرها ، وكذا في الاستيجار لكتابة كتاب أو قرآن أو دعاء أو نحوها لا يضرّ في استحقاق الأجرة إسقاط كلمة[2] أو حرف أو كتابتهما غلطاً . « التـاسعة عشـر » : لا يجوز في الاستيجـار للحجّ البلديّ أن يستأجر شخصاً من بلد الميّت إلى النجف ، وشخصاً آخر من النجف إلى مكّة أو إلى الميقات ، وشخصاً آخر منه إلى مكّة إذ اللازم أن يكون قصد المؤجّر من البلد الحجّ ، والمفروض أن مقصده النجف مثلاً ، وهكذا فما أتى به من السير ليس مقدّمة للحجّ ، وهو نظير أن يستأجر شخصـاً لعمرة التمتّـع وشخصاً آخـر للحجّ ، ومعلوم أنّه مشكل[3] ، بل اللازم[4] على القائل بكفايته أن يقول بكفاية استيجـار شخص للركعة الأولى من الصـلاة وشخص آخر للثـانية ، وهكـذا . « متمّم العشرين » : إذا استؤجّر للصلاة عن الميّت فصلّى ونقص من صلاته[5] بعض الواجبات الغير الركنيّة سهواً فإن لم يكن زائداً على القدر المتعارف الذي

---

(١) مع كونه غير معتد به (خميني) .

(٢) إذا وقعت بغير عمد ولم تكن زائدة على المتعارف ومع ذلك لو أمكن التصحيح فالأحوط ذلك مع عدم الحرج (خميني) .
إذا كان سهواً بمقدار المتعارف (گلپايگاني) .

(٣) اشكاله أهون من الأول (خميني) .

(٤) فيه ما لا يخفى (خميني) .

(٥) تقدم الكلام فيه في بحث القضاء (خوئي) .

قد يتّفق أمكن أن يقال : لا ينقص من أجرته شيء ، وإن كان الناقص من الواجبات والمستحبّات المتعارفة أزيد من المقدار المتعارف ينقص[١] من الأجرة بمقداره[٢] إلّا أن يكون المستأجر عليه الصلاة الصحيحة المبرئة للذمّة ، ونظير ذلك إذا استؤجّر للحجّ فمات بعد الإحرام ودخول الحرم ، حيث إنّ ذمّة الميّت تبرأ بذلك ، فإن كان المستأجر عليه ما يبرأ الذمّة استحقّ تمام الأجرة ، وإلّا فتوزع ويستردّ ما يقابل[٣] بقيّة الأعمال .

تم كتاب الإجارة

(١) بل لا ينقص إلا إذا أوقع الإجارة على نحو يوزع على اجزاء الصلاة ولم يكن الجزء المنسي قابلاً للتدارك (خميني) .

(٢) إن لم يكن للنقص تدارك وإلا فالظاهر كفاية التدارك من دون نقصان في الأجرة (گلپايگاني) .

(٣) قد مرّ في الحج أنه لا يبعد استحقاق تمام الأجرة إذا مات في الحرم بعد الإحرام وإن كان أجيراً على الأعمال (گلپايگاني) .

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب المضاربة

وتسمّى قراضاً عند أهل الحجاز ، « والأول » من الضرب لضرب العامل في الأرض لتحصيل الربح ، والمفاعلة[1] باعتبار كون المالك سبباً له والعامل مباشراً ، والثاني من القرض بمعنى القطع لقطع المالك حصّة من ماله ودفعه إلى العامل ليتّجر به وعليه العامل مقارض بالبناء للمفعول ، وعلى الأوّل مضارب بالبناء للفاعل ، وكيف كان عبارة عن دفع[2] الإنسان مالاً إلى غيره ليتّجر به على أن يكون الربح بينهما ، لا أن يكون تمام الربح للمالك ولا أن يكون تمامه للعامل ، وتوضيح ذلك أنّ من دفع مالاً إلى غيره للتجارة تارة على

---

(١) ذكره جمع من العلماء ويمكن أن يكون فاعَلَ في المقام بمعنى فَعَلَ كسافَرَ بمعنى سَفَر (گلپايگاني) .

(٢) بل عبارة عن عقد واقع بين شخصين على أن يكون من أحدهما المال ومن الآخر العمل والربح الحاصل بينهما (خميني) .

هذا مناف لما يأتي منه « قدس سرّه » في الشرط الثاني من اختيار صحّة المضاربة مع كون المال بيد المالك فيتصدى العامل للمعاملة فقط ، والظاهر أن حقيقتها توكيل صاحب المال غيره ليتجر به على أن يكون الربح بينهما فيكون عقد المضاربة بمنزلة وكالة محدودة وجعالة مخصوصة لشخص معين في عمل خاص بجعل مخصوص (گلپايگاني) .

أن يكون الربح بينهما وهي مضاربة ، وتارة على أن يكون تمامه للعامل ، وهذا داخل في عنوان القرض إن كان بقصده[١] وتارة على أن يكون تمامه للمالك ، ويسمّى عندهم باسم البضاعة وتارة لا يشترطان شيئاً ، وعلى هذا أيضاً يكون تمام الربح للمالك فهو داخل في عنوان البضاعة ، وعليهما يستحقُّ العامل أجرة المثل لعمله إلاّ أن يشترطا عدمه ، أو يكون العامل[٢] قاصداً للتبرُّع ومع عدم الشرط وعدم قصد التبرُّع أيضاً له أن يطالب الأجرة إلاّ أن يكون الظاهر[٣] منهما[٤] في مثله عدم أخذ الأجرة ، وإلاّ فعمل المسلم محترم ما لم يقصد التبرُّع ، ويشترط في المضاربة الإيجاب والقبول ، ويكفي فيهما كلّ دالّ قولاً أو فعلاً والايجاب القوليّ كأن يقول : ضاربتك على كذا وما يفيد هذا المعنى ، فيقول : قبلت ، ويشترط فيها أيضاً بعد البلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر[٥] لفلس[٦] أو جنون[٧] أمور : « الأوّل » : أن يكون رأس المال عيناً فلا تصحّ

---

(١) ومضاربة فاسدة إن كان بقصدها (گلپايگاني) .

(٢) أو يقيد المالك إذنه في التجارة بماله بالمجانية لأنه إن اتّجر العامل به مع ذلك فقد هتك احترام عمله (گلپايگاني) .

(٣) كما هو كذلك في البضاعة وقد التزم (قده) في باب المساقاة بعدم استحقاق العامل الأجرة فيما إذا اشترط المالك انفراده بالثمر (خوئي) .

(٤) حتى يأخذ المالك به في مقام الترافع أو تكليفه الظاهري والاستحقاق الواقعي تابع لواقعيته (خميني) .

بحيث يكون ارجاع المالك إليه ظاهراً في المجانية ليكون العمل معه هتكاً لاحترام عمله (گلپايگاني) .

(٥) في رب المال لفلس وفيهما لسفه (خميني) .

(٦) هذا في المالك وسيأتي منه (قده) عدم اعتباره في العامل (خوئي) .

في صاحب المال دون العامل (گلپايگاني) .

(٧) لعله يريد به السفه وإلا فهو من سهو القلم وعلى الأول فإنما يعتبر عدمه في المالك دون العامل (خوئي) .

بالمنفعة [(١)] ولا بالدين ، فلو كان له دين على أحد لم يجز أن يجعله مضاربة إلّا بعد قبضه ، ولو أذن للعامل في قبضه ما لم يجدّد العقد بعد القبض ، نعم لـو وكّله على القبض والإيجاب [(٢)] من طرف المالك والقبول منه بأن يكون مـوجباً قابلاً صحّ ، وكذا لو كان له على العامل دين لم يصحّ جعله قراضاً إلّا أن يوكّله في تعيينه ، ثمّ إيقاع العقد عليه بالايجاب والقبول بتولّي الطرفين . « الثاني » : أن يكون من الذهب أو الفضّة المسكوكين بسكّة المعاملة بأن يكون درهمـاً أو ديناراً ، فلا تصحّ بالفلوس ولا بالعروض بلا خلاف بينهم ، وإن لم يكن عليه دليـل سوى دعـوى الإجماع ، نعم تـأمّل فيـه بعضهم وهـو في محلّه لشمـول العمومات إلّا أن يتحقّق الإجماع وليس ببعيد [(٣)] فلا يترك الاحتياط ، ولا بأس بكونه من المغشوش الذي يعامل به مثل الشاميّات والقمريّ ونحوهـا ، نعم لو

= هذا تكرار لما مرّ من اشتراط العقل إلا أن يكون المراد به السفه (**گلپايگاني**) .

(١) على الأحوط (**خوئي**) .

(٢) بعد القبض (**گلپايگاني**) .

(٣) لم يثبت الاجماع في المسألة لعدم تعرض كثير من القدماء لها ويظهر من الخلاف والغنية أن المسألة ليست إجماعية لتمسكهما بعدم الدليل على الصحة دون الإجماع وإنما ادّعيا الإجماع وعدم الخلاف في الصحة مع الدرهم والدينار بل يظهر من العلامة أيضاً بعد نسبة القول بالبطلان إلى علمائنا أن الدليل عليه كونها على خلاف القاعدة فلا بد من الاقتصار على القدر المتيقن وإنما ادعى الإجماع صاحب جامع المقاصد وتبعه بعض آخر بل حجية الإجماع في مثل تلك المسألة التي ادّعى الأعاظم كون الصحة فيها خلاف القواعد ممنوعة أومشكلة ولو فرض صحة الاجماع وثبوته فالقدر المتيقن منه هو عـدم الجواز في غير الاثمان أي العروض منه وأما في مثل الدينار العراقي والاسكناس من الاثمان غير الذهب والفضة فغيرثابت فعليه فصحتها بمثلها لا يخلو من قوة للعمومات وكون المعاملة عقلائية وعدم غرريتها بل عدم ثبوت البطلان بمثل ذلك هذا مع أنه لا يبعد إطلاق بعض أدلة الباب (**خميني**) .

الظاهر أن الاجماع لم يثبت وعبارة القاضي في الجواهر تدل على تحقق الإجماع على صحة المضاربة بالدراهم والدنانير لا على عدم صحتها في غيرهما (**خوئي**) .

كان مغشوشاً يجب كسره بأن كان قلباً لم يصحّ [١] وإن كان له قيمة فهو مثل الفلوس ، ولو قال للعامل : بع هذه السلعة وخذ ثمنها قراضاً لم يصحّ إلاّ أن يوكله في تجديد العقد عليه بعد أن نضّ ثمنه . « الثالث » : أن يكون معلوماً قدراً ووصفاً [٢] ولا يكفي المشاهدة وإن زال به معظم الغرر . « الرابع » : أن يكون معيّناً [٣] فلو أحضر مالين وقال : قارضتك بأحدهما أو بأيّهما شئت لم ينعقد إلاّ أن يعيّن ثمّ يوقعان العقد عليه ، نعم لا فرق بين أن يكون مشاعاً أو مفروزاً بعد العلم بمقداره ووصفه ، فلو كان المال مشتركاً بين شخصين فقال أحدهما للعامل : قارضتك بحصّتي في هذا المال صحّ مع العلم بحصّته من ثلث أو ربع ، وكذا لو كان للمالك مائة دينار مثلاً فقال : قارضتك بنصف هذا المال صحّ . « الخامس » : أن يكون الربح مشاعاً بينهما فلو جعل لأحدهما مقداراً معيّناً والبقيّة للآخر أو البقيّة مشتركة بينهما لم يصحّ [٤]. « السادس » : تعيين حصّة كلّ منهما من نصف أو ثلث أو نحو ذلك إلاّ أن يكون هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق . « السابع » : أن يكون الربح بين المالك والعامل ، فلو شرطا جزءاً منه لأجنبيّ عنهما لم يصحّ إلاّ أن يشترط عليه عمل متعلّق بالتجارة ، نعم ذكروا أنّه لو اشترط كون جزء من الربح لغلام أحدهما صحّ ، ولا بأس به خصوصاً على القول [٥] بأن العبد لا يملك ، لأنّه يرجع إلى مولاه ، وعلى القول الآخر يشكل إلاّ أنّه لمّا كان مقتضى القاعدة صحّة الشرط حتّى للأجنبيّ والقدر

---

(١) فيه إشكال بل لا تبعد الصحة (خوئي) .

(٢) على الأحوط الأولى (خوئي) .

(٣) على الأحوط ولا يبعد عدم اعتباره (خوئي) .

(٤) لا يخلو من الإشكال فيما إذا علم الربح يزيد على المقدار المعين وقد التزم (قده) في باب المساقات بالصحة في نظير المقام (خوئي) .

(٥) لا يبعد ابتناء صحة الاشتراط على هذا القول إذا كان الشرط من شرط النتيجة كما هو المفروض وأما الاشتراط للأجنبي فالظاهر عدم صحته (خوئي) .

المتيقّن من عدم الجواز ما إذا لم يكن غلاماً لأحدهما فالأقوى الصحّة[١] مطلقاً ، بل لا يبعد[٢] القول[٣] به في الأجنبيّ أيضاً وإن لم يكن عاملاً لعموم الأدلّة . « الثامن » : ذكر بعضهم أنّه يشترط أن يكون رأس المال بيد العامل ، فلو اشترط المالك أن يكون بيده لم يصحّ ، لكن لا دليل عليه فلا مانع أن يتصدّى العامل للمعاملة مع كون المال بيد المالك كما عن التذكرة . « التاسع » : أن يكون الاسترباح بالتجارة وأمّا إذا كان بغيرها كأن يدفع إليه ليصرفه في الزراعة مثلاً ويكون الربح بينهما يشكل صحّته إذ القدر المعلوم من الأدلّة هو التجارة ، ولو فرض صحّة غيرها للعمومات كما لا يبعد[٤] لا يكون داخلاً في عنوان المضاربة . « العاشر » : أن لا يكون رأس المال بمقدار يعجز العامل عن التجارة به ، مع اشتراط المباشرة[٥] من دون الاستعانة بالغير أو كان عاجزاً حتّى مع الاستعانة بالغير وإلّا فلا يصح[٦] لاشتراط كون العامل قادراً[٧]

---

(١) مشكل (گلپايگاني) .

(٢) فيه تأمل (خميني) .

(٣) بل بعيد (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال بل منع (خميني) .
بل بعيد (گلپايگاني) .

(٥) اشتراط القدرة في المضاربة غير معلوم ولم يذكر في كلمات السابقين بل المذكور في كلامهم فلو أخذ واحد ما يعجز عن العمل فيه ضمن وهذا غير اشتراط القدرة فإن الضمان فيه مستند إلى عدم كون اليد على المال عن إذن لأنه مقيد بالقدرة على التجارة ولا يقاس بالإجارة حيث إنه ليس في المضاربة تمليك إلا تمليك الجعل بعد العمل ولا يضره العجز حيث لا يستحقه إلا بعد العمل وعلى فرض الاشتراط فلا مانع من صحة العقد في المقدور (گلپايگاني) .

(٦) لا تبعد الصحة في المقدار الذي يقدر العامل على الإتّجار به (خوئي) .

(٧) يشترط قدرته على العمل فلو كان عاجزاً مطلقاً بطلت ومع العجز في بعضه لا يبعد الصحة بالنسبة على إشكال نعم لو طرأ العجز في أثناء التجارة تبطل من حين طروه في الجميع لو عجز مطلقاً وفي البعض لو عجز عنه على الأقوى وكذا الحال في الاجارة للعمل =

على العمل كما أنّ الأمر كذلك في الإجارة للعمل ، فإنّه إذا كان عاجزاً تكون باطلة ، وحينئذ فيكون تمام الربح للمالك وللعامل أجرة عمله مع جهله بالبطلان[١] ، ويكون ضامناً لتلف المال[٢] إلاّ مع علم المالك بالحال ، وهل يضمن حينئذ جميعه لعدم التميّز مع عدم الإذن في أخذه على هذا الوجه ، أو القدر الزائد لأنّ العجز إنّما يكون بسببه فيختص به أو الأوّل إذا أخذ الجميع دفعة والثاني إذا أخذ أوّلاً بقدر مقدوره ثمّ أخذ الزائد ولم يمزجه مع ما أخذه أوّلاً ؟ أقوال أقواها الأخير[٣] ودعوى أنّه بعد أخذ الزايد يكون يده على الجميع وهو عاجز عن المجموع من حيث المجموع ولا ترجيح الآن لأحد أجزائه ، إذ لو ترك الأوّل وأخذ الزيادة لا يكون عاجزاً كما ترى ، إذ الأوّل وقع صحيحاً ، والبطلان مستند إلى الثاني وبسببه ، والمفروض عدم المزج ، هذا ولكن ذكر بعضهم[٤] أنّ مع العجز المعاملة صحيحة ، فالربح مشترك ، ومع ذلك يكون العامل ضامناً مع جهل المالك ولا وجه له لما ذكرنا ، مع أنّه إذا كانت المعاملة

= وعلى ما ذكرناه يعلم حال الربح وأما الضمان فعلى مقدار البطلان إن كلا فكل وإن بعضاً فبعض مع تلف الكل وبالنسبة مع تلف البعض المشاع نعم لو أخذ بمقدار مقدوره أو لا ، وقلنا بصحته بالنسبة فمع عدم الامتزاج يكون ضامناً بالنسبة إلى غير المقدور و ما أخذ أو لا بعنوان المعاملة يتعين لمال المضاربة والباقي الزائد مقبوض بلا وجه ومضمون (خميني) .

(١) مرّ في الإجارة تفصيل ذلك (خميني) .

(٢) الظاهر أنه لا يضمن مطلقاً (خوئي) .

(٣) هذا إذا أنشأ المضاربة بالمعاطاة بأن أعطى المقدور بقصد المضاربة ثم أعطى الزائد ولم يمزجه وأما لو أنشأ العقد على الزائد فالعقد باطل على مختاره وحيث أن الإعطاء مبني على القدرة فاليد يد ضمان بالنسبة إلى المجموع وعليه فالأقوى الأول وأما على ما اخترناه من عدم اشتراط القدرة في العقد فالأقوى الثاني ويكون الزائد في المقدور بنحو الإشاعة من غير فرق بين ما أخذ الجميع دفعة أو تدريجاً (**گلپايگاني**) .

(٤) بل اسند إلى الكل وهو الأقوى كما مر (**گلپايگاني**) .

صحيحة لم يكن وجه [١] للضمان ، ثمّ إذا تجدّد العجز في الأثناء وجب عليه ردّ الزائد [٢] وإلاّ ضمن . (**مسألة ١**) : لو كان له مال موجود في يد غيره أمانة أو غيرها فضاربه عليها صحّ ، وإن كان في يده غصباً أو غيره ممّا يكون اليد فيه يد ضمان فالأقوى أنّه يرتفع الضمان بذلك ، لانقلاب اليد [٣] حينئذ [٤] فينقلب الحكم ودعوى أنّ الضمان مغيّاً بالتأدية ولم تحصل كما ترى ، ولكن ذكر جماعة بقاء الضمان إلاّ إذا اشترى به شيئاً ودفعه إلى البايع [٥] فإنّه يرتفع الضمان به ، لأنّه قد قضى دينه بإذنه ، وذكروا نحو ذلك في الرهن أيضاً ، وأنّ العين إذا كانت في يد الغاصب فجعله رهناً عنده أنّها تبقى على الضمان ، والأقوى ما ذكرنا في المقامين لما ذكرنا . (**مسألة ٢**) : المضاربة جايزة من الطرفين يجوز لكلّ منهما فسخها [٦] سواء كان قبل الشروع في العمل أو بعده قبل حصول الربح ، أو بعده نضّ المال أو كان به عروض ، مطلقاً كانت أو مع اشتراط الأجل ، وإن كان قبل انقضائه ، نعم لو اشترط فيها عدم الفسخ إلى زمان كذا يمكن أن يقال بعدم جواز فسخها قبله ، بل هو الأقوى ، لوجوب الوفاء [٧]

---

(١) وجه الضمان هو كون الاعطاء مبنياً على القدرة كما مر (**گلپايگاني**) .

(٢) مع العجز عن البعض ورد التمام مع العجز مطلقاً (**خميني**) .

(٣) إذا كان إنشاء المضاربة ظاهراً في الاذن في إبقاء اليد عليه كما لا يبعد ذلك وإلا فلا وجه للانقلاب وكذلك في الرهن (**گلپايگاني**) .

(٤) مرّ أنه لا يعتبر في المضاربة كون المال بيد العامل وعليه فلا دلالة لعقدها على رضا المالك ببقاء المال في يد الغاصب من دون قرينة فالصحيح ما ذكره الجماعة من بقاء الضمان (**خوئي**) .

(٥) بل يرتفع الضمان له بمجرد الشراء به من دون احتياج إلى الدفع نعم يحتاج إلى إذن البايع (**گلپايگاني**) .

(٦) يعني للمالك الرجوع عن الإذن في التصرف وللعامل الامتناع من العمل في أي وقت وأما الفسخ بعد العمل والرجوع إلى أجرة المثل دون ما عيناه من الربح فالأقوى عدم جوازه (**گلپايگاني**) .

(٧) الأحوط وجوب الوفاء بالشرط تكليفاً إذ شرط أن لا يفسخ لكن إذا فسخ ينفسخ وأما إذا =

بالشرط ، ولكن عن المشهور بطلان الشرط المذكور ، بل العقد أيضاً[١] لأنه مناف لمقتضى العقد ، وفيه منع بل هو مناف لاطلاقه [٢] ، ودعوى أنّ الشرط في العقود الغير اللازمة غير لازم الوفاء ممنوعة ، نعم يجوز فسخ العقد فيسقط الشرط وإلّا فما دام العقد باقياً يجب الوفاء بالشرط فيه ، وهذا إنّما يتمّ في غير الشرط الذي مفاده عدم الفسخ مثل المقام ، فإنه يوجب لزوم[٣] ذلك العقد[٤] هذا ، ولو شرط عدم فسخها في ضمن عقد لازم آخر فلا إشكال في صحة الشرط ولزومه[٥] وهذا يؤيّد ما ذكرنا من عدم كون الشرط المذكور منافياً

= شرط أن لا يملك الفسخ فالأقوى بطلان الشرط والعقد كما أفتى به المشهور (گلپايگاني) .

(١) ذكرنا في محله أن اشتراط العقد بشيء ليس معناه مجرد مقارنة التزام مع التزام آخر كما أنه ليس من تعليقه على وجوده بل معناه تعليق الالتزام بالعقد والوفاء به عليه ، وعليه فلا يصح اشتراط لزوم العقد ولا عدم فسخه في المقام وفي غيره من العقود الجايزة نعم الأظهر عدم بطلان العقد ببطلان شرطه هذا ويمكن اشتراط عدم فسخ العقد الجائز في ضمن عقد آخر ويجب الوفاء به حينئذ بلا إشكال (خوئي) .

(٢) اشتراط عدم الفسخ كما هو المفروض غير مناف لاطلاقه أيضاً لعدم اقتضاء العقد ولا إطلاقه الفسخ وعدمه بل مقتضاه أو مقتضى اطلاقه جواز العقد مقابل اللزوم وشرط عدم الفسخ لا يقتضي اللزوم حتى ينافي مقتضى العقد فشرط اللزوم باطل غير مبطل للعقد وشرط عدم الفسخ صحيح والظاهر أنه يجب العمل به ما دام العقد باقياً فإذا شرط في ضمن عقد المضاربة عدم الفسخ يجب العمل به لكن لو فسخ ينفسخ وإن عصى بمخالفة الشرط وإن شرط في ضمن عقد جائز آخر يجب العمل به ما دام ذلك العقد باقياً ومع فسخه يجوز فسخ المضاربة أيضاً بلا عصيان ولو شرط في ضمن عقد لازم عدم الفسخ يجب الوفاء به مطلقاً لكن لو فسخ المضاربة تنفسخ لعدم اقتضاء شرط عدم الفسخ لزومها بوجه فما في المتن من صيرورة العقد لازماً غير تام سواء كان في ضمنه أو ضمن عقد آخر لازم أو جائز (خميني) .

(٣) مرّ الإشكال فيه وفيما بعده (خميني) .

(٤) تكليفاً على الأحوط لا وضعاً كما مر (گلپايگاني) .

(٥) تكليفاً ان شرط أن لا يفسخ وأما ان شرط أن لا يملك الفسخ فإنه باطل كما مرّ (گلپايگاني) .

لمقتضى العقد ، إذ لو كان منافياً لزم عدم صحّته في ضمن عقد آخر أيضاً ، ولو شرط في عقد مضاربة عدم فسخ مضاربة أخرى سابقة صحّ ووجب الوفاء به[١] إلاّ أن يفسخ هذه المضاربة فيسقط الوجوب ، كما أنّه لو اشترط في مضاربة مضاربة أخرى في مال آخر أو أخذ بضاعة منه أو قرض أو خدمة أو نحو ذلك وجب الوفاء به[٢] ما دامت المضاربة باقية ، وإن فسخها سقط الوجوب ، ولا بدّ أن يحمل ما اشتهر من أنّ الشروط في ضمن العقود الجايزة غير لازمة الوفاء على هذا المعنى . وإلاّ فلا وجه لعدم لزومها مع بقاء العقد على حاله ، كما اختاره صاحب الجواهر ، بدعوى أنّها تابعة للعقد لزوماً وجوازاً ، بل مع جوازه هي أولى بالجواز وأنّها معه شبه الوعد ، والمراد من قوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ اللازمة منها ، لظهور الأمر فيها في الوجوب المطلق ، والمراد من قوله (عليه السلام) : « المؤمنون عند شروطهم » بيان صحّة أصل الشرط ، لا اللزوم والجواز إذ لا يخفى ما فيه . (**مسألة ٣**) : إذا دفع إليه مالاً وقال : اشتر به بستاناً مثلاً أو قطيعاً من الغنم فإن كان المراد الاسترباح بهما بزيادة القيمة صحّ مضاربة ، وإن كان المراد الانتفاع بنمائهما بالاشتراك ففي صحّته مضاربة وجهان ، من أنّ الانتفاع بالنماء ليس من التجارة فلا يصحّ ، ومن أنّ حصوله يكون بسبب الشراء فيكون بالتجارة ، والأقوى البطلان مع إرادة عنوان المضاربة إذ هي ما يكون الاسترباح فيه بالمعاملات وزيادة القيمة ، لا مثل هذه الفوائد ، نعم لا بأس بضمّها إلى زيادة القيمة وإن لم يكن المراد خصوص عنوان المضاربة فيمكن دعوى صحّته[٣] للعمومات . (**مسألة ٤**) : إذا اشترط المالك

---

(١) تكليفاً على الأحوط في شرط أن لا يفسخ دون أن لا يملك الفسخ فإنه باطل كما مرّ (گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) الأقرب هو البطلان (خميني) .

والأقوى بطلانه (گلپايگاني) .

على العامل أن يكون الخسارة عليهما كالربح أو اشترط ضمانه لرأس المال ففي صحّته وجهان ، أقواهما الأوّل[١] لأنّه ليس شرطاً منافياً لمقتضى العقد ، كما قد يتخيّل ، بل إنما هو مناف لإطلاقه ، إذ مقتضاه كون الخسارة على المالك وعدم ضمان العامل إلاّ مع التعدّي أو التفريط . (**مسألة ٥**) : إذا اشترط المالك على العامل أن لا يسافر مطلقاً أو إلى البلد الفلانيّ أو إلاّ إلى البلد الفلانيّ ، أو لا يشتري الجنس الفلانيّ ، أو إلاّ الجنس الفلانيّ ، أو لا يبيع من زيد مثلاً ، أو إلاّ من زيد ، أو لا يشتري من شخص ، أو إلاّ من شخص معيّن أو نحو ذلك من الشروط فلا يجوز له المخالفة ، وإلاّ ضمن المال لو تلف بعضاً أو كلاًّ ، وضمن الخسارة مع فرضها ، ومقتضى القاعدة وإن كان كون تمام الربح للمالك على فرض إرادة القيديّة إذا أجاز المعاملة ، وثبوت خيار تخلّف الشرط على فرض كون المراد من الشرط التزام في الالتزام ، وكون تمام الربح له على تقدير الفسخ إلاّ أنّ الأقوى اشتراكهما في الربح على ما قرّر ، لجملة من الأخبار الدالة على ذلك ، ولا داعي إلى حملها على بعض المحامل ، ولا إلى الاقتصار على مواردها لاستفادة العموم من بعضها الآخر . (**مسألة ٦**) : لا يجوز للعامل خلط رأس المال مع مال آخر لنفسه أو غيره إلاّ مع إذن المالك عموماً ، كأن يقول : اعمل به على حسب ما تراه مصلحة إن كان هناك

---

(١) بل الثاني نعم لو شرط أنه لو وقع نقصان على رأس المال وخسران على المالك جبر العامل نصفه مثلاً لا بأس به ولزم على العامل العمل به سواء شرط في ضمن عقد لازم أو جائز مع بقائه نعم له فسخه ورفع موضوعه بل لا يبعد الصحة لو كان مرجع الشرط إلى انتقال الخسران إلى عهدته بعد حصوله في ملكه بنحو شرط النتيجة (خميني) .
هذا إذا كان الاشتراط راجعاً إلى لزوم تدارك العامل الخسارة من كيسه وأما إذا رجع إلى اشتراط رجوع الخسارة إليه فالأظهر بطلان الشرط وبذلك يظهر الحال في اشتراط ضمانه لرأس المال (خوئي) .
مشكل بل إذا اشترط أن تكون الخسارة على العامل انقلبت قرضاً وتمام الربح للعامل للنص المعمول به (گلپايگاني) .

مصلحة ، أو خصوصاً ، فلو خلط بدون الإذن ضمن التلف إلاّ أنَّ المضاربة باقية والربح بين المالين على النسبة . (**مسألة ٧**) : مع إطلاق العقد يجوز للعامل التصرُّف على حسب ما يراه من حيث البايع والمشتري ، ونوع الجنس المشتري ، لكن لا يجوز له أن يسافر من دون إذن المالك إلاّ إذا كان هناك متعارف ينصرف إليه الإطلاق ، وإن خالف فسافر فعلى ما مرَّ في المسألة المتقدمّة . (**مسألة ٨**) : مع إطلاق العقد وعدم الإذن في البيع نسيئة لا يجوز له ذلك إلاّ أن يكون متعارفاً ينصرف إليه[١] الإطلاق ، ولو خالف في غير مورد الانصراف فإن استوفى الثمن قبل اطّلاع المالك[٢] فهو ، وإن اطّلع المالك قبل الاستيفاء فإن أمضى فهو ، وإلاّ فالبيع باطل[٣] وله الرجوع على كلّ من العامل والمشتري مع عدم وجود المال عنده أو عند مشتر آخر منه ، فإن رجع على المشتري بالمثل أو القيمة لا يرجع هو على العامل إلاّ أن يكون مغروراً من قبله ، وكانت القيمة أزيد من الثمن ، فإنّه حينئذ يرجع بتلك الزيادة عليه وإن رجع على العامل يرجع هو على المشتري بما غرم[٤] إلاّ أن يكون مغروراً منه وكان الثمن أقلّ فإنّه حينئذ يرجع بمقدار الثمن . (**مسألة ٩**) : في صورة إطلاق العقد لا يجوز له أن يشتري بأزيد من قيمة المثل ، كما أنّه لا يجوز أن يبيع بأقلّ من قيمة المثل وإلاّ بطل[٥] نعم إذا اقتضت المصلحة أحد الأمرين لا بأس به . (**مسألة ١٠**) : لا يجب في صورة الإطلاق أن يبيع بالنقد ، بل يجوز

---

(١) لا يبعد كفاية عدم الانصراف عنه (**گلپايگاني**) .

(٢) لا خصوصية فيه (**گلپايگاني**) .

(٣) مشكل بل لو قيل بصحة المضاربة وكون الخسارة والتلف على العامل واشتراك الربح بينهما ففيه وجه لأن الانصراف لا يزيد عن الاشتراط ومع ذلك لا يترك الاحتياط في مثل المقام (**گلپايگاني**) .

(٤) بل بمقدار الثمن على هذا القول إن لم يأخذه ولم يكن الثمن زائداً على ما غرم ويجري ذلك الوجه فيما يذكر من نظائر المسألة (**گلپايگاني**) .

(٥) مشكل ويجري فيها ما تقدم في المسألة السابقة من وجه الصحة (**گلپايگاني**) .

أن يبيع الجنس بجنس آخر وقيل : بعدم جواز البيع إلّا بالنقد المتعارف ولا وجه له إلّا إذا كان جنساً لا رغبة للناس فيه غالباً[١] . (مسألة ١١) : لا يجوز شراء المعيب إلّا إذا اقتضت المصلحة ، ولو اتّفق فله الردّ أو الأرش على ما تقتضيه المصلحة . (مسألة ١٢) : المشهور على ما قيل : أنّ في صورة الإطلاق يجب أن يشتري بعين المال ، فلا يجوز الشراء في الذمّة ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون الثمن شخصيّاً من مال المالك ، لا كليّاً في الذمّة ، والظاهر أنّه يلحق به الكلّي في المعيّن أيضاً ، وعلّل ذلك بأنّه القدر المتيقّن ، وأيضاً الشراء في الذمّة قد يؤدّي إلى وجوب دفع غيره ، كما إذا تلف رأس المال قبل الوفاء ، ولعلّ المالك غير راض بذلك ، وأيضاً إذا اشترى بكليّ في الذمة لا يصدق على الربح أنّه ربح مال المضاربة ، ولا يخفى ما في هذه العلل ، والأقوى كما هو المتعارف جواز الشراء[٢] في الذمّة[٣] والدفع من رأس المال ، ثمّ إنّهم لم يتعرّضوا لبيعه ، ومقتضى ما ذكروه وجوب كون المبيع أيضاً شخصيّاً لا كليّاً ثمّ الدفع من الاجناس التي عنده ، والأقوى فيه أيضاً جواز كونه كليّاً ، وإن لم يكن في المتعارف مثل الشراء ثمّ إنّ الشراء في الذمّة يتصوّر على وجوه . « أحدها » : أن يشتري العامل بقصد المالك وفي ذمّته من حيث المضاربة . « الثاني » : أن يقصد كون الثمن في ذمّته من حيث إنّه عامل ووكيل عن المالك ، ويرجع إلى الأوّل ، وحكمها الصحّة ، وكون الربح مشتركاً بينهما

---

(١) بحيث يوجب انصراف الاطلاق عنه فيصير كالاشتراط وقد مرّ حكمه (گلپايگاني) .

(٢) محل تأمل فلا يترك الاحتياط بالاقتصار على ما أسند إلى المشهور بل ادّعى عليه الإجماع (گلپايگاني) .

(٣) لكن لا بمعنى جواز الزام المالك على تأديته من غير مال المضاربة في صورة تلفه وكذا الحال في المبيع الكلي لعدم الإذن على هذا الوجه وما هو لازم عقد المضاربة هو الإذن بالشراء كلياً متقيداً بالأداء من مال المضاربة لأنه من الاتجار بالمال عرفاً نعم للعامل أن يتجر بعين شخصية وإن كان غير متعارف لكنه مأذون فيه قطعاً وأحد مصاديق الاتجار بالمال (خميني) .

على ما ذكرنا ، وإذا فرض تلف مال المضاربة قبل الوفاء كان في ذمّة المالك [١] يؤدّي من ماله الآخر . « الثالث » : أن يقصد ذمّة نفسه ، وكان قصده الشراء لنفسه ، ولم يقصد الوفاء حين الشراء من مال المضاربة ثمّ دفع منه ، وعلى هذا الشراء صحيح [٢] ويكون غاصباً في دفع مال المضاربة من غير إذن المالك إلاّ إذا كان مأذوناً في الاستقراض وقصد القرض [٣] . « الرابع » : كذلك لكن مع قصد دفع الثمن من مال المضاربة حين الشراء ، حتّى يكون الربح له فقصد نفسه حيلة منه ، وعليه يمكن الحكم بصحّة الشراء وإن كان عاصياً في التصرُّف في مال المضاربة من غير إذن المالك ، وضامناً له ، بل ضامناً للبايع أيضاً ، حيث إنّ الوفاء بمال الغير غير صحيح ، ويحتمل القول ببطلان الشراء لأنّ رضا البايع مقيّد بدفع الثمن ، والمفروض أنّ الدفع بمال الغير غير صحيح فهو بمنزلة السرقة ، كما ورد في بعض الأخبار أنّ من استقرض ولم يكن قاصداً للأداء فهو سارق ، ويحتمل صحّة الشراء وكون قصده لنفسه لغواً ، بعد أن كان بناؤه الدفع من مال المضاربة ، فإنّ البيع وإن كان بقصد نفسه وكلّياً في ذمته إلاّ أنه ينصبّ على هذا الذي يدفعه ، فكان البيع وقع عليه ، والأوفق بالقواعد الوجه الأوّل ، وبالاحتياط الثاني ، وأضعف الوجوه الثالث وإن لم يستبعده الآقا البهبهاني . « الخامس » : أن يقصد الشراء في ذمّته من غير التفات إلى نفسه وغيره ، وعليه أيضاً يكون المبيع له [٤]، وإذا دفعه من مال المضاربة يكون عاصياً [٥] ولو

---

(١) مع إذنه في الشراء كذلك وكذا الحال في المبيع إذا أذن في البيع كذلك لكن مع تلف مال المضاربة لا يكون ذلك مال المضاربة (خميني) .
في إطلاقه إشكال بل منع (خوئي) .
مع الاذن في الشراء كذلك أو الإجازة وإلا كان باطلاً (گلپايگاني) .

(٢) للعامل وغير مربوط بالمضاربة (گلپايگاني) .

(٣) وعلى أي حال يكون الربح له ولا يرتبط بمال المضاربة (خميني) .

(٤) إذا لم يكن انصراف يصرفه إلى العمل للمضاربة (خميني) .

(٥) ويكون ضامناً للبايع أيضاً (گلپايگاني) .

اختلف البايع والعامل في أنَّ الشراء كان لنفسه أو لغيره ، وهو المالك المضارب يقدّم قول البايع لظاهر الحال[١] فيلزم بالثمن من ماله ، وليس له إرجاع البايع إلى المالك المضارب(مسألة ١٣) : يجب على العامل بعد تحقُّق عقد المضاربة ما يعتاد بالنسبة إليه وإلى تلك التجارة في مثل ذلك المكان والزمان من العمل وتولّي ما يتولّاه التاجر لنفسه من عرض القماش والنشر والطيّ وقبض الثمن وإيداعه في الصندوق ونحو ذلك ممَّا هو اللائق والمتعارف ، ويجوز له استيجار من يكون المتعارف استيجاره مثل الدلّال والحمَّال والوزّان والكيّال وغير ذلك ، ويعطي الأجرة من الوسط ، ولو استأجر فيما يتعارف مباشرته بنفسه فالأجرة من ماله[٢] ولو تولّى بنفسه ما يعتاد الاستيجار له فالظاهر جواز الأجرة إن لم يقصد التبرُّع ، وربما يقال بعدم الجواز[٣] وفيه أنَّه مناف لقاعدة احترام عمل المسلم المفروض عدم وجوبه عليه . (مسألة ١٤) : قد مرَّ أنَّه لا يجوز للعامل السفر من دون إذن المالك ، ومعه فنفقته في السفر من رأس المال إلَّا إذا اشترط المالك كونها على نفسه ، وعن بعضهم كونها على نفسه مطلقاً والظاهر أنَّ مراده فيما إذا لم يشترط كونها من الأصل ، وربما يقال : له تفاوت ما بين السفر والحضر ، والأقوى ما ذكرنا من جواز أخذها من أصل المال بتمامها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن ، ونحو ذلك ممَّا يصدق عليه النفقة ففي صحيح عليّ بن جعفر عن أخيه أبي الحسن (عليه السلام) : « في المضارب ما أنفق

---

(١) ظهور الحال في ذلك على إطلاقه محل إشكال وحجية هذا الظهور على فرضه محل تأمل وتقديم قوله مع عدم الحجية ممنوع نعم لو كان ظهور لفظه في أن الشراء لنفسه يؤخذ به ويقدم قول من وافق قوله الظهور (خميني) .

ظاهر الحال يختلف لكن البيع يسند إلى نفسه ما لم يصرف عنه صارف (گلپايگاني) .

(٢) وضمن المال لو تلف في يد الأجير إلا إذا كان مأذوناً في ذلك (گلپايگاني) .

(٣) وهو الأقوى إلا إذا أذن المالك ولو بالفحوى لتولي نفسه أيضاً لأن العمل للغير بدون إذنه هتك لاحترام عمله (گلپايگاني) .

في سفره فهو من جميع المال ، فإذا قدم بلده فما أنفق فمن نصيبه » ، هذا وأمّا في الحضر فليس له أن يأخذ من رأس المال شيئاً إلّا إذا اشترط على المالك ذلك . (**مسألة ١٥**) : المراد بالنفقة ما يحتاج إليه من مأكول وملبوس ومركوب وآلات يحتاج إليها في سفره وأجرة المسكن ونحو ذلك ، وأمّا جوائزه وعطاياه وضيافاته ومصانعاته فعلى نفسه إلّا إذا كانت التجارة موقوفة عليها[١] . (**مسألة ١٦**) : اللازم الاقتصار على القدر اللائق ، فلو أسرف حسب عليه ، نعم لو قتّر على نفسه أو صار ضيفاً عند شخص لا يحسب له . (**مسألة ١٧**) : المراد من السفر العرفيّ لا الشرعيّ ، فيشمل السفر فرسخين أو ثلاثة كما أنّه إذا أقام في بلد عشرة أيّام أو أزيد كان نفقته من رأس المال ، لأنّه في السفر عرفاً ، نعم إذا أقام بعد تمام العمل لغرض آخر مثل التفرُّج أو لتحصيل مال له أو لغيره ممّا ليس متعلِّقاً بالتجارة فنفقته في تلك المدّة على نفسه ، وإن كان مقامه لما يتعلّق بالتجارة ولأمر آخر بحيث يكون كلّ منهما علّة مستقلّة لولا الآخر ، فإن كان الأمر الآخر عارضاً في البين فالظاهر[٢] جواز أخذ تمام النفقة من مال التجارة ، وإن كانا في عرض واحد ففيه وجوه[٣] . « **ثالثها** » : التوزيع[٤] وهو الأحوط[٥] في الجملة ، وأحوط منه كون التمام على نفسه ، وإن كانت العلّة مجموعهما بحيث يكون كلّ واحد جزءاً من الداعي فالظاهر التوزيع . (**مسألة ١٨**) : استحقاق النفقة مختصّ بالسفر[٦] المأذون فيه ، فلو سافر من غير إذن أو في غير الجهة المأذون فيه أو مع التعدّي عمّا أذن فيه ليس له أن يأخذ

---

(١) أو كانت مصلحة التجارة تقتضيها (خميني) .

(٢) الأحوط التوزيع بل لا يخلو من وجه (خميني) .

(٣) لا يبعد أن يكون الأخذ من مال التجارة هو الأظهر (خوئي) .

(٤) وهو الأوجه (خميني) .

(٥) بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس المال عملاً بإطلاق النص (گلپايگاني) .

(٦) مشكل بل لا يبعد كونها من رأس المال ما دامت المضاربة باقية والربح بينهما ولا ينافي ذلك كون الخسارة عليه لمخالفة المالك(گلپايگاني) .

من مال التجارة . (**مسألة ١٩**) : لو تعدّد أرباب المال كأن يكون عاملاً لاثنين أو أزيد أو عاملاً لنفسه وغيره [١] توزع النفقة وهل هو على نسبة المالين أو على نسبة العملين قولان [٢]. (**مسألة ٢٠**) : لا يشترط في استحقاق النفقة ظهور ربح بل ينفق من أصل المال وإن لم يحصل ربح أصلاً ، نعم لو حصل الربح بعد هذا تحسب من الربح ويعطى المالك رأس ماله ثمّ يقسّم بينهما . (**مسألة ٢١**) : لو مرض في أثناء السفر فإن كان لم يمنعه من شغله فله أخذ النفقة ، وإن منعه ليس له [٣]وعلى الأوّل لا يكون منها ما يحتاج إليه للبرء من المرض . (**مسألة ٢٢**) : لو حصل الفسخ أو الانفساخ في أثناء السفر فنفقة الرجوع على نفسه ، بخلاف ما إذا بقيت ، ولم تنفسخ فإنها من مال المضاربة . (**مسألة ٢٣**) : قد عرفت الفرق بين المضاربة والقرض [٤] والبضاعة ، وأنّ في الأوّل الربح مشترك ، وفي الثاني للعامل ، وفي الثالث للمالك ، فإذا قال : خذ هذا المال مضاربة والربح بتمامه لي كان مضاربة فاسدة [٥]

---

(١) التوزيع في هذه الصورة محل تأمل بل لا يبعد جواز أخذ التمام من رأس مال التجارة للغير إذا كانت مضاربته علة مستقلة للسفر (گلپايگاني) .

(٢) الأحوط رعاية أقل الأمرين إذا كان عاملاً لنفسه وغيره والتخلص بالتصالح إذا كان عاملاً لاثنين (خميني) .

لا يبعد أن يكون القول الثاني هو الأظهر (خوئي) .

اقواهما الأول (گلپايگاني) .

(٣) على الأحوط فيهما (خميني) .

على الأحوط (گلپايگاني) .

(٤) لكن الفرق بين القرض وبينهما في المهية لا في مجرد كون الربح للعامل بل كونه للعامل لأجل ذلك الفرق وهو التمليك بالضمان فيه (خميني) .

(٥) لا يجتمع قصد المضاربة بمعناها الاصطلاحي والربح بتمامه للمالك فلا بد من كون المقصود من المضاربة الكذائية البضاعة لا المضاربة الإصطلاحية والبضاعة نوع من المضاربة وإن كانت قسيمة لها بمعناها الاصطلاحي نعم مع الانشاء الصوري بلا جد =

إلاّ إذا علم أنّه قصد الابضاع فيصير بضاعة ، ولا يستحقّ[١] العامل أجرة إلاّ مع الشرط أو القرائن الدالّة على عدم التبرّع ، ومع الشكّ فيه وفي إرادة الأجرة يستحقّ الأجرة أيضاً[٢] لقاعدة احترام[٣] عمل المسلم . وإذا قال : خذه قراضاً[٤] وتمام الربح لك فكذلك مضاربة فاسدة إلاّ إذا علم أنّه أراد القرض ، ولو لم يذكر لفظ المضاربة بأن قال : خذه واتّجر به والربح بتمامه لي كان بضاعة إلاّ مع العلم[٥] بإرادة المضاربة فتكون فاسدة ، ولو قال خذه واتّجر به والربح

= يمكن الجمع ويكون فاسداً لغواً بل لا يصدق عليه مضاربة فاسدة أيضاً (خميني) .
هذا إذا علم أنه أراد المضاربة ثم عقبها بالمنافي وأما مع احتمال إرادة البضاعة فيحكم بكونها بضاعة وكذا في الفرض الآتي يحكم بكونه قرضاً مع احتمال إرادته (گلپايگاني) .

(١) بل يستحق إلا مع اشتراط عدمها أو تبرع العامل هذا بحسب الواقع وأما بحسب الحكم الظاهري فيحكم بالاستحقاق إلا إذا أحرز الخلاف لاستصحاب عدم تبرعه المنقح لموضوع قاعدة الاحترام على إشكال فيه وأما نفس القاعدة فلا تكفي كما أن نفس الاستصحاب غير مفيدة والمسألة مشكلة للإشكال في مثل هذا الاستصحاب (خميني) .

(٢) لا يبعد عدم الاستحقاق لظهور الكلام في العمل مجاناً وأما قاعدة الاحترام فهي بنفسها لا تفي بالضمان ولو علم أن العامل لم يقصد التبرع بعمله (خوئي) .

(٣) بضميمة أصالة عدم قصد التبرع في عمل أتى به بإذن الغير ولا تعارض بأصالة عدم قصد الأجرة لأن قصدها لا أثر له (گلپايگاني) .

(٤) مرّ عدم إمكان الجمع بين المضاربة والبضاعة فكذلك بل الأولى منه عدم إمكان الجمع بين القراض والقرض جدا إلا أن يريد القراض ويريد تمليكه الربح بعد ظهوره وهو مع اجتماع شرائط القراض حتى تعيين الحصة صحيح قراضاً وتمليك الحصة قبل وجودها بلا أثر أو يريد القرض بلفظ القراض ويكون قوله والربح لك قرينة عليه ففي وقوعه قرضاً صحيحاً وجه غير خال عن التأمل (خميني) .

(٥) لا دخل للعلم والجهل في ذلك وكذا في الفرع الآتي إلا أن يكون المقصود في مقام الظاهر والترافع وهو تابع لظهور اللفظ وفي ظهور قوله خذه واتّجر به والربح لك بتمامه في القرض تأمل نعم قوله خذه واتجر به والربح لي ظاهر في البضاعة (خميني) .

لك بتمامه فهو قرض إلاّ مع العلم بإرادة المضاربة ففاسد ، ومع الفساد في الصور المذكورة يكون تمام الربح للمالك وللعامل أجرة عمله[١] إلاّ مع علمه[٢] بالفساد[٣] . (**مسألة ٢٤**) : لو اختلف[٤] العامل والمالك في أنّها مضاربة فاسدة أو قرض أو مضاربة فاسدة أو بضاعة ولم يكن هناك ظهور لفظيّ ولا قرينة معيّنة فمقتضى القاعدة التحالف [٥]، وقد يقال: بتقديم قول من يدّعي الصحّة

---

(١) إذا جعل تمام الربح للمالك في المضاربة الفاسدة وكان الكلام ظاهراً في العمل مجاناً فلا وجه لضمانه أجرة المثل للعامل هذا ولو فرض ثبوت الضمان في فرض جهل العامل فالظاهر ثبوته في فرض علمه أيضاً (خوئي) .

(٢) لا فرق بين علمه وجهله على الأصح(گلپايگاني) .

(٣) مجرد العلم بالفساد لا يوجب عدم استحقاق أجرة المثل كما مر في الإجارة تفصيله (خميني) .

(٤) الميزان في التحالف والحلف والاحلاف هو مصب الدعوى ففيما فرضه يكون مقتضى القاعدة هو التحالف وتختلف الآثار بحسب الموارد من كون العامل مدعياً للقرض والمالك للمضاربة الفاسدة أو العكس وكذا في الفرض الثاني والتفصيل لا يسع المقام (خميني) .

(٥) هذا إنما يتم فيما إذا ادعى المالك القرض وادعى العامل المضاربة الفاسدة وأما إذا انعكست الدعوى فالظاهر أن الحلف يتوجه إلى المالك لانكاره القرض وليس في دعواه المضاربة الفاسدة الزام للعامل بشيء ليتوجه الحلف إليه أيضاً وإذا اختلفا في أنها مضاربة فاسدة أو بضاعة فلا أثر له بناء على استحقاق العامل أجرة المثل في البضاعة وذلك لاتفاقهما على كون الربح للمال واستحقاق العامل أجرة المثل على عمله نعم بناء على عدمه ـ كما اخترناه ـ يتوجه الحلف إلى المالك لانكاره المضاربة الفاسدة وكيف كان فلا مجال للتحالف (خوئي) .

إنما يحكم بالتحالف في خصوص ما إذا ادعى المالك القرض لتضمين العامل التلف والخسران ونفي استحقاق الأجرة فيحلف العامل لنفي القرض وادعى العامل القراض الفاسد لنفي الضمان وإثبات الأجرة فيحلف المالك لنفيه ويحكم بعد التحالف بضمان العامل لقاعدة اليد وعدم استحقاق الأجرة لعدم إحراز كون العمل له بإذنه حتى يكون محترماً بل بعد الحلف على نفي المضاربة يحكم بكون المعاملات الصادرة منه فضولية وأما إذا ادعى العامل القرض ليكون الربح له فيحلف المالك على نفيه فيحكم بأن الربح =

وهو مشكل ، إذ مورد الحمل على الصحَّة ما إذا علم أنَّهما أوقعا معاملة معيَّنة واختلفا في صحّتها وفسادها ، لا مثل المقام الذي يكون الأمر دائر بين معاملتين على إحداهما صحيح ، وعلى الأخرى باطل ، نظير ما إذا اختلفا في أنَّهما أوقعا البيع الصحيح أو الإجارة الفاسدة مثلاً ، وفي مثل هذا مقتضى القاعدة التحالف وأصالة الصحَّة لا تثبت كونه بيعاً مثلاً لا إجارة أو بضاعة صحيحة مثلاً لا مضاربة فاسدة . (**مسألة ٢٥**) : إذا قال المالك للعامل : خذ هذا المال قراضاً والربح بيننا صحّ ، ولكلّ منهما النصف ، وإذا قال : ونصف الربح لك فكذلك ، بل وكذا لو قال : ونصف الربح لي فإنّ الظاهر أنَّ النصف الآخر للعامل ، ولكن فرّق بعضهم بين العبارتين وحكم بالصحَّة في الأولى لأنَّه صرَّح فيها بكون النصف للعامل ، والنصف الآخر يبقى له على قاعدة التبعية ، بخلاف العبارة الثانية فإنَّ كون النصف للمالك لا ينافي كون الآخر له أيضاً على قاعدة التبعيَّة ، فلا دلالة فيها على كون النصف الآخر للعامل ، وأنت خبير بأنَّ المفهوم من العبارة عرفاً كون النصف الآخر للعامل . (**مسألة ٢٦**) : لا فرق بين أن قول : خذ هذا المال قراضاً ولك نصف ربحه ، أو قال : خذه قراضاً ولك ربح نصفه[١] في الصحَّة والاشتراك في الربح بالمناصفة ، وربما يقال : بالبطلان في الثاني بدعوى أنَّ مقتضاه كون ربح النصف الآخر بتمامه للمالك ، وقد يربح النصف فيختصّ به أحدهما ، أو يربح أكثر من النصف فلا يكون الحصَّة معلومة ، وأيضاً قد لا يعامل إلاَّ في النصف ، وفيه أنّ المراد ربح نصف ما عومل به وربح فلا إشكال . (**مسألة ٢٧**) : يجوز اتِّحاد المالك وتعدُّد

= للمالك ولا أثر لدعوى المالك المضاربة الفاسدة حتى يحلف العامل على نفيها كما أن الابضاع والمضاربة الفاسدة لا ميز بينهما في الأثر فلا يسمع دعواهما حتى يحتاج إلى التحالف لعدم الضمان وثبوت الأجرة للعامل فيهما (**گلپايگاني**) .

(١) في صحة المضاربة بتلك العبارة تأمل إلا إذا أريد بها المعنى الأول مع القرينة (**گلپايگاني**) .

العامل[١] مع اتّحاد المال أو تميّز مال كلّ من العاملين ، فلو قال : ضاربتكما ولكما نصف الربح صحّ ، وكانا فيه سواء ، ولو فضّل أحدهما على الآخر صحّ أيضاً ، وإن كانا في العمل سواء ، فإنّ غايته اشتراط حصّة قليلة لصاحب العمل الكثير ، وهذا لا بأس به ويكون العقد الواحد بمنزلة عقدين مع اثنين ، ويكون كما لو قارض أحدهما في نصف المال بنصف وقارض الآخر في النصف الآخر بربع الربح ولا مانع منه ، وكذا يجوز تعدّد المالك واتّحاد العامل بأن كان المال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً بعقد واحد بالنصف مثلاً متساوياً بينهما ، أو بالاختلاف بأن يكون في حصّة أحدهما بالنصف ، وفي حصّة الآخر بالثلث أو الربع مثلاً ، وكذا يجوز مع عدم اشتراك المال بأن يكون مال كلّ منهما ممتازاً وقارضا واحداً مع الإذن في الخلط مع التساوي في حصّة العامل بينهما ، أو الاختلاف بأن يكون في مال أحدهما بالنصف ، وفي مال الآخر بالثلث أو الربع . (**مسألة ٢٨**) : إذا كان مال مشتركاً بين اثنين فقارضا واحداً واشترطا له نصف الربح وتفاضلا في النصف الآخر بأن جعل لأحدهما أزيد من الآخر مع تساويهما في ذلك المال أو تساويا فيه مع تفاوتهما فيه فإن كان من قصدهما[٢] كون ذلك للنقص على العامل بالنسبة إلى صاحب الزيادة بأن يكون كأنّه اشترط

---

(١) إن كان المقصود من المضاربة مع الاثنين مثلاً كون كل منهما عاملاً في نصف المال فلا إشكال فيه ويكون عقداً واحداً معهما بمنزلة عقدين سواء كان مال كل منهما في الخارج مميزاً أو مشاعاً كان في حصة أحدهما فضل أو لا ، وإن كان المقصود صدور العمل منهما معاً بحيث لا يمضي من أحدهما منفرداً فلا يبعد صحته أيضاً ويصح التسوية بينهما في الحصة والتفاضل ولكن لا يجوز لكل منهما العمل مستقلاً وهما شريكان في الربح على ما جعل لهما في العقد وأما إن كان المقصود جواز العمل لكل منهما في جميع المال منضماً أو مستقلاً لكن كلما عمل أحدهما يكون الآخر في ربحه شريكاً سواء عمل الآخر عملاً أم لم يعمل ففي صحة ذلك تأمل كانا في الحصة متساويين أو متفاوتين (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يكفي مجرد القصد بل لا بد من إيقاع العقد بنحو يفيد ذلك (**خميني**) .

على العامل في العمل بماله أقلّ من ما شرطه الآخر له ، كأن اشترط هو للعامل ثلث ربح حصّته ، وشرط له صاحب النقيصة ثلثي ربح حصّته مثلاً مع تساويهما في المال فهو صحيح [١] لجواز اختلاف الشريكين في مقدار الربح المشترط للعامل ، وإن لم يكن النقص راجعاً إلى العامل بل على الشريك الآخر بأن يكون المجعول للعامل بالنسبة إليهما سواء ، لكن اختلفا في حصّتهما بأن لا يكون على حسب شركتهما فقد يقال فيه بالبطلان لاستلزامه زيادة لأحدهما على الآخر مع تساوي المالين ، أو تساويهما مع التفاوت في المالين بلا عمل من صاحب الزيادة ، لأنَّ المفروض كون العامل غيرهما ولا يجوز ذلك في الشركة ، والأقوى [٢] الصحَّة لمنع عدم جواز الزيادة لأحد الشريكين بلا مقابلتها لعمل منه ، فإنّ الأقوى جواز ذلك بالشرط [٣] ونمنع كونه خلاف مقتضى الشركة ، بل هو خلاف مقتضى إطلاقها ، مع أنّه يمكن أن يدَّعي الفرق [٤] بين الشركة والمضاربة [٥] وإن كانت متضمّنة للشركة . (**مسألة ٢٩**) : تبطل

---

(١) بشرط أن يكون المقصود مفهوماً من اللفظ ولو بالقرينة (**گلپايگاني**) .

(٢) بل الأقوى البطلان ههنا والصحة في الشركة مع الشرط نعم لو أوقعا عقد الشركة واشترطا فيه ذلك ثم أوقعا المضاربة لا بأس به (**خميني**) .

(٣) فيه إشكال إذا كان الشرط من شرط النتيجة ولا بأس به إذا كان من شرط الفعل لكنه خلاف المفروض في المقام (**خوئي**) .

هذا إذا وقع الشرط في العقد الواقع بين الشريكين دون الواقع بين كل من المالكين والعامل ومعلوم أن انضمام عقديهما مع العامل لا يستلزم إيقاع عقد بينهما ولو ضمناً (**گلپايگاني**) .

(٤) هذا الفرق مبتن على ما تقدم منه (قده) من جواز اشتراط كون جزء من الربح للأجنبي وقد تقدم المنع عنه (**خوئي**) .

(٥) بأن يتمسك باطلاقات المضاربة لصحتها مع الشرط المذكور حيث لم يكن مخالفاً لمقتضاها بخلاف الشرط في ضمن الشركة فإنه يدعي أنه مخالف لمقتضى عقدها لكن ذلك أيضاً لا يفيد إلا إذا وقع في العقد الواقع بين المالكين حتى يكون الشرط منهما لأن الشرط بين المالك والعامل لا يؤثر في التزام شيء على المالكين (**گلپايگاني**) .

المضاربة بموت كل من العامل والمالك ، أمَّا الأوَّل فلاختصاص الإذن به ، وأمَّا الثاني فلانتقال المال بموته إلى وارثه ، فابقاؤها يحتاج إلى عقد جديد بشرائطه ، فإن كان المال نقداً صحّ ، وإن كان عروضاً فلا[1] لما عرفت من عدم جواز المضاربة على غير النقدين [2] ، وهل يجوز لوارث المالك إجازة العقد بعد موته ؟ قد يقال بعدم الجواز [3]لعدم علقة له بالمال حال العقد بوجه من الوجوه ، ليكون واقعاً على ماله أو متعلّق حقّه وهذا بخلاف إجازة البطن السابق في الوقف أزيد من مدَّة حياته فإنَّ البطن اللاحق يجوز له الإجازة ، لأنَّ له حقّاً بحسب جعل الواقف ، وأمَّا في المقام فليس للوارث حقّ حال حياة المورث أصلاً ، وإنَّما ينتقل إليه المال حال موته ، وبخلاف إجازة الوارث لما زاد من الثلث في الوصيَّة ، وفي المنجز حال المرض على القول بالثلث فيه ، فإنّ له حقّاً فيما زاد ، فلذا يصحّ إجازته ، ونظير المقام إجازة الشخص ماله مدَّة مات في أثنائها على القول بالبطلان بموته ، فإنّه لا يجوز للوارث إجازتها ، لكن يمكن أن يقال [4]: يكفي في صحَّة الإجازة كون المال في معرض الانتقال إليه ، وإن لم يكن له علقة به حال العقد ، فكونه سيصير له كاف ، ومرجع إجازته حينئذ إلى إبقاء ما فعله المورّث لا قبوله ولا تنفيذه ، فإنّ الإجازة أقسام قد تكون قبولاً لما فعله الغير ، كما في إجازة بيع ماله فضولاً ، وقد تكون راجعاً إلى إسقاط حقّ ، كما في إجازة المرتهن لبيع الراهن ، وإجازة الوارث لما زاد عن الثلث ، وقد تكون إبقاء لما فعله المالك كما في المقام . (**مسألة ٣٠**) : لا يجوز للعامل أن يوكّل وكيلاً في عمله ، أو يستأجر أجيراً إلَّا بإذن المالك ،

---

(١) مرّ أن جواز المضاربة على غير النقدين هو الأظهر (خوئي) .

(٢) مرّ الكلام فيه سابقاً (خميني) .

(٣) وهو الأقوى وما ذكره من الوجه للصحة غير وجيه (خميني) .

(٤) إلا أنه لا دليل عليه بل الدليل قائم على عدمه (خوئي) .

ولكن لا يصح أن يلتزم به (گلپايگاني) .

نعم لا بأس بالتوكيل أو الاستيجار في بعض المقدّمات [١] على ما هو المتعارف ، وأمّا الإيكال إلى الغير وكالة أو استيجاراً في أصل التجارة فلا يجوز من دون إذن المالك ، ومعه لا مانع منه ، كما أنّه لا يجوز له أن يضارب غيره إلّا بإذن المالك . (**مسألة ٣١**) : إذا أذن في مضاربة الغير فأمّا أن يكون بجعل العامل الثاني عاملاً للمالك ، أو بجعله شريكاً معه في العمل والحصّة ، وإمّا بجعله عاملاً لنفسه ، أمّا الأوّل فلا مانع منه ، وتنفسخ مضاربة نفسه على الأقوى ، واحتمال بقائها مع ذلك لعدم المنافاة [٢] كما ترى [٣] ويكون الربح مشتركاً بين المالك والعامل الثاني ، وليس للأوّل شيء إلّا إذا كان بعد أن عمل عملاً وحصل ربح فيستحقّ حصّته من ذلك ، وليس له أن يشترط على العامل الثاني شيئاً من الربح بعد أن لم يكن له عمل بعد المضاربة الثانية ، بل لو جعل الحصّة للعامل في المضاربة الثانية أقلّ ممّا اشترط له في الأولى ، كأن يكون في الأولى بالنصف وجعله ثلثاً في الثانية لا يستحقّ تلك الزيادة ، بل ترجع إلى المالك ، وربما يحتمل جواز اشتراط شيء من الربح أو كون الزيادة له بدعوى أنّ هذا المقدار وهو إيقاع عقد المضاربة ثمّ جعلها للغير نوع من العمل يكفي في جواز جعل حصّة من الربح له ، وفيه أنّه وكالة لا

---

(١) وفي إيقاع بعض المعاملات المتعارف إيكالها إلى الدلال (خميني) .

(٢) إن كان المقصود جواز العمل لكل منهما في أيّ مقدار كان فالظاهر أنه لا مانع من صحته نظير جعل الوكالة لاثنين في بيع ماله أو جعل الجعالة لكل من رد ضالته مثلاً فكل منهما إذا عمل في مجموع المال أو مقدار منه يستحق صحته من الربح ولا يبقى للآخر شيء حتى يجوز له العمل فيه (گلپايگاني) .

(٣) لا أرى فيه شيئاً بعدما كانت المضاربة من العقود الإذنية وعليه فلكل من العاملين أن يتّجر بالمال والربح يكون مشتركاً بين العامل والمالك (خوئي) .

مضاربة [١] والثاني أيضاً لا مانع منه [٢] وتكون الحصّة المجعولة له في المضاربة الأولى مشتركة بينه وبين العامل الثاني على حسب قرارهما ، وأمّا الثالث فلا يصحّ [٣] من دون أن يكون له عمل مع العامل الثاني ومعه يرجع إلى التشريك .

(**مسألة ٣٢**) : إذا ضارب العامل غيره مع عدم الاذن من المالك فإن أجاز المالك ذلك كان الحكم كما في الاذن السابق [٤] في الصور المتقدّمة ، فيلحق كلاًّ حكمه ، وإن لم يجز بطلت المضاربة الثانية [٥] وحينئذ فإن كان العامل الثاني عمل وحصل الربح فما قرّر للمالك في المضاربة الأولى فله ، وأمّا ما قرّر للعامل فهل هو أيضاً له ، أو للعامل الأوّل ، أو مشترك بين العاملين ؟ وجوه وأقوال ، أقواها الأوّل ، لأنّ المفروض بطلان المضاربة الثانية فلا يستحقّ العامل الثاني شيئاً ، وأنّ العامل الأوّل لم يعمل حتى يستحقّ ، فيكون تمام الربح للمالك إذا أجاز تلك المعاملات الواقعة على ماله ، ويستحقّ العامل الثاني أجرة عمله مع جهله بالبطلان [٦] على العامل الأوّل ، لأنّه مغرور من قبله ،

---

(١) وأيضاً عقد المضاربة لنفسه ليس من عمل المضارب في المال حتى يصح جعل الصحة بإزائه (**گلپايگاني**) .

(٢) بجعل مضاربة جديدة مشتركة بعد فسخ الأولى (**خميني**) .

فيكون ذلك فسخاً للأولى وانشاء لمضاربة اخرى بنحو التشريك على ما مر منا في التشريك (**گلپايگاني**) .

(٣) يعني لا تمسح المضاربة مع غير المالك نعم للعامل أخذ الأجير والشريك بإذن المالك (**گلپايگاني**) .

(٤) هذا إذا اجاز المضاربة قبل صدور المعاملة من العامل الثاني وأما المعاملات الصادرة منه قبل الامضاء ففي الاكتفاء بامضاء المضاربة لصحتها اشكال نعم لا اشكال اذا أمضى المالك نفس المعاملات وان لم يمضِ المضاربة لكن الربح حينئذ تمامه للمالك (**گلپايگاني**) .

(٥) وتنفسخ الاولى مطلقاً على ما اختاره (قدس سره) في المسئلة السابقة لأن انشاء العامل المعاملة الثانية فسخ للاولى (**گلپايگاني**) .

(٦) مر الكلام في امثاله والتفصيل في باب الاجارة الفاسدة (**خميني**) .

وقيل : يستحقّ على المالك ، ولا وجه له مع فرض عدم الإذن منه له في العمل ، هذا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً للمالك ، وأمّا إذا ضاربه على أن يكون عاملاً له وقصد العامل في عمله العامل الأوّل فيمكن أن يقال : إنّ الربح للعامل الأوّل ، بل هو مختار المحقّق في الشرايع ، وذلك بدعوى أنّ المضاربة الأولى باقية بعد فرض بطلان الثانية ، والمفروض أنّ العامل قصد العامل للعامل الأوّل فيكون كأنّه هو العامل فيستحق الربح ، وعليه أجرة عمل العامل إذا كان جاهلاً[1] بالبطلان ، وبطلان المعاملة لا يضرّ بالاذن الحاصل منه للعمل له ، لكن هذا إنّما يتمّ إذا لم يكن المباشرة معتبرة في المضاربة الأولى ، وأمّا مع اعتبارها فلا يتمّ[2] ويتعيّن كون تمام الربح للمالك[3] إذا أجاز المعاملات وإن لم تجز المضاربة الثانية . (مسألة ٣٣) : إذا شرط أحدهما على الآخر في ضمن عقد المضاربة مالاً أو عملاً كأن اشترط المالك على العامل أن يخيط له ثوباً أو يعطيه درهماً أو نحو ذلك أو بالعكس فالظاهر صحّته ، وكذا إذا اشترط أحدهما على الآخر بيعاً أو قرضاً أو بضاعة أو نحو ذلك ، ودعوى أنّ القدر المتيقّن ما إذا لم يكن من المالك إلاّ رأس المال ، ومن العامل إلاّ التجارة مدفوعة بأنّ ذلك من حيث متعلّق العقد ، فلا ينافي اشتراط مال أو عمل خارجيّ في ضمنه ، ويكفي في صحّته عموم أدلّة الشروط ، وعن الشيخ الطوسيّ فيما إذا اشترط المالك على العامل بضاعة بطلان الشرط دون العقد[4] في أحد قوليه ، وبطلانهما في

---

(١) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٢) إذا كان الاعتبار بنحو القيدية وأما إذا كان نحو الاشتراط فمع تخلفه أيضاً يمكن الاتمام وللمالك خيار التخلف ويأتي في المسألة الآتية ثمر الخيار (خميني) .

(٣) وأما الأخبار الدالة على أن الربح يشترك فيه العامل والمالك عند مخالفة الشرط أيضاً فهي غير شاملة للمقام كما يظهر بالتأمل (خوئي) .

(٤) ظاهر المحكي عن المبسوط صحة العقد والشرط مع عدم لزوم العمل عليه في أحد قوليه وبطلانهما في قوله الآخر ولم أعثر على ما نسب إليه الماتن تبعاً للمسالك ومحتمل كلامي الشرايع والتذكرة (گلپايگاني) .

قوله الآخر ، قال : لأنَّ العامل في القراض لا يعمل عملاً بغير جعل ولا قسط من الربح ، وإذا بطل الشرط بطل القراض ، لأنَّ قسط العامل يكون مجهولاً ، ثمّ قال : وإن قلنا : إنّ القراض صحيح والشرط جايز لكنّه لا يلزم الوفاء به ، لأنَّ البضاعة لا يلزم القيام بها ، كان قويّاً ، وحاصل كلامه في وجه بطلانهما أنَّ الشرط المفروض مناف لمقتضى العقد فيكون باطلاً ، وببطلانه يبطل العقد ، لاستلزامه جهالة حصّة العامل من حيث إن للشرط قسطاً من الربح ، وببطلانه يسقط ذلك القسط ، وهو غير معلوم المقدار ، وفيه منع كونه منافياً لمقتضى العقد فإنّ مقتضاه ليس أزيد من أن يكون عمله في مال القراض بجزء من الربح ، والعمل الخارجيّ ليس عملاً في مال القراض ، هذا مع أنَّ ما ذكره من لزوم جهالة حصّة العامل بعد بطلان الشرط ممنوع ، إذ ليس الشرط مقابلاً بالعوض في شيء من الموارد ، وإنّما يوجب زيادة العوض فلا ينقص من بطلانه شيء من الحصّة حتّى تصير مجهولة وأمّا ما ذكره في قوله : وإن قلنا : «الخ» فلعلّ غرضه أنّه إذا لم يكن الوفاء بالشرط لازماً يكون وجوده كعدمه[1] فكأنّه لم يشترط ، فلا يلزم الجهالة في الحصّة ، وفيه أنّه على فرض إيجابه للجهالة لا يتفاوت الحال بين لزوم العمل به وعدمه حيث أنّه على التقديرين زيد بعض العوض لأجله ، هذا وقد يقرّر في وجه بطلان الشرط المذكور أنَّ هذا الشرط لا أثر له أصلاً ، لأنّه ليس بلازم الوفاء ، حيث إنّه في العقد الجائز ولا يلزم من تخلّفه أثر التسلّط على الفسخ ، حيث إنّه يجوز فسخه ، ولو مع عدم التخلّف ، وفيه أوّلا ما عرفت سابقاً من لزوم العمل بالشرط في ضمن العقود الجايزة ما دامت باقية ولم تفسخ ، وإن كان له أن يفسخ حتّى يسقط وجوب العمل به ،

(١) أي لم يلحظ في مقابله شيء فما أورد عليه المتن خلاف الفرض ولعل مقصود الشيخ (قدّس سرّه) صحة الشرط لعدم كونه خلاف مقتضى العقد كما اختاره (قده) في المتن فيكفي العلم بمجموع المتقابلين في العقد الصحيح ولا يضر الجهل بما قابل كلّاً من الابعاض ولو انجرّ إلى فسخ البعض (گلپايگاني) .

وثانياً لا نسلّم أنّ تخلّفه لا يؤثّر في التسلُّط على الفسخ إذ الفسخ الذي يأتي من قبل كون العقد جايزاً إنَّما يكون بالنسبة إلى الاستمرار ، بخلاف الفسخ الآتي من تخلُّف الشرط فإنَّه يوجب فسخ المعاملة من الأصل . فإذا فرضنا أنّ الفسخ بعد حصول الربح فإن كان من القسم الأوَّل اقتضى حصوله من حينه . فالعامل يستحقّ ذلك الربح بمقدار حصَّته ، وإن كان من القسم الثاني يكون تمام الربح للمالك ، ويستحق العامل أجرة المثل لعمله ، وهي قد تكون أزيد من الربح ، وقد تكون أقلّ فيتفاوت الحال بالفسخ وعدمه إذا كان لأجل تخلُّف الشرط .

(**مسألة ٣٤**) : يملك العامل حصّته من الربح بمجرّد ظهوره من غير توقُّف على الانضاض أو القسمة ، لا نقلاً ولا كاشفاً على المشهور ، بل الظاهر الإجماع عليه لأنَّه مقتضى اشتراط كون الربح بينهما ولأنَّه مملوك ، وليس للمالك ، فيكون للعامل ، وللصحيح : « رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ، قال : يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل » إذ لو لم يكن مالكاً لحصَّته لم ينعتق أبوه ، نعم عن الفخر عن والده أنّ في المسألة أربعة أقوال ، ولكن لم يذكر القائل ولعلَّها من العامَّة . « **أحدها** » : ما ذكرنا . « **الثاني** » : أنّه يملك بالانضاض ، لأنَّه قبله ليس موجوداً خارجياً ، بل هو مقدّر موهوم . « **الثالث** » : أنّه يملك بالقسمة لأنّه لو ملك قبله لاختصّ بربحه ، ولم يكن وقاية لرأس المال . « **الرابع** » : أنّ القسمة كاشفة عن الملك سابقاً لأنَّها توجب استقراره ، والأقوى ما ذكرنا لما ذكرنا ، ودعوى أنّه ليس موجوداً كما ترى ، وكون القيمة أمراً وهميّاً ممنوع ، مع أنَّا نقول : إنّه يصير شريكاً في العين الموجودة بالنسبة ، ولذا يصحّ له مطالبة القسمة ، مع أنّ المملوك لا يلزم أن يكون موجوداً خارجيّاً ، فإنّ الدّين مملوك ، مع أنَّه ليس في الخارج ، ومن الغريب إصرار صاحب الجواهر على الإشكال في ملكيَّته بدعوى أنَّه حقيقة ما زاد على عين الأصل ، وقيمة الشيء أمر وهميّ لا وجود له لا ذمّة ولا خارجاً ، فلا يصدق عليه الربح ، نعم لا بأس أن يقال : إنَّه بالظهور ملك

أن يملك ، بمعنى أنّ لـه الانضاض فيملك ، وأغـرب منه أنّـه قال : بـل لعلّ الوجه في خبر عتق الأب ذلك أيضاً ، بناء على الاكتفـاء بمثل ذلـك في العتق المبنيّ على السـراية ، إذ لا يخفى مـا فيه ، مـع أنّ لازم ما ذكـره كون العين بتمامها ملكاً للمالك حتّى مقدار الـربح مـع أنّه ادّعى الاتّفـاق على عدم كـون مقدار حصّة العامل من الربح للمالك ، فلا ينبغي التأمّل في أنّ الأقوى مـا هو المشهور ، نعم إن حصل خسـران أو تلف بعد ظهـور الربـح خرج عن ملكيّـة العامل ، لا أن يكون كاشفاً عن عدم ملكيّته من الأوّل ، وعلى ما ذكرنا يترتّب عليه جميع آثار الملكيّة من جواز المطالبة بالقسمة وإن كانت موقوفة على رضى المالك ومن صحّة تصرّفـاته فيـه من البيع والصلح ونحـوهما ، ومن الإرث[١] وتعلّق الخمس[٢] والزكاة وحصول الاستطاعـة للحجّ وتعلّق حقّ الغـرماء بـه ، ووجوب صرفه في الدين مع المطالبة إلى غير ذلـك . (**مسألـة ٣٥**) : الربـح وقاية لرأس المال فملكيّة العامل له بـالظهـور متزلـزلة ، فلو عـرض بعد ذلـك خسران أو تلف يجبر به إلى أن تستقرّ ملكيّته والاستقرار يحصل بعد الانضاض والفسخ والقسمة فبعدها إذا تلف شيء لا يحسب من الربح ، بل تلف كلّ على صاحبه ، ولا يكفي في الاستقرار قسمة الربح[٣] فقط مع عدم الفسخ ، بل ولا قسمة الكلّ كذلك[٤] ، ولا بالفسخ مـع عدم القسمـة ، فلو حصل خسـران أو تلف أو ربح كان كما سبق ، فيكون الـربح مشتـركاً والتلف والخسـران عليهما ويتمّم رأس المال بالربح ، نعم لـو حصل الفسـخ ولم يحصل الانضـاض ولو

---

(١) الظاهر أن تلك الثمرة تترتب على جميع الأقوال غاية الأمر أن الموروث ملك على تقدير وحق على تقدير آخر (**گلپايگاني**) .

(٢) قد مرّ منه « قده » عدم وجوب الخمس في الملك الغير المستقر (**گلپايگاني**) .

(٣) الظاهر أن قسمة الربح بإفراز حصة العامل بتراض منهما قسمة لجميع المال كما يأتي منه « قده » في القسمة (**گلپايگاني**) .

(٤) الظاهر إنها فسخ فعلي فلا يكون التلف بعدها محسوباً من الربح(**خوئي**) .

بالنسبة إلى البعض وحصلت القسمة فهل تستقرُّ الملكيَّة أم لا ؟ إن قلنا بوجوب الانضاض على العامل فالظاهر عدم الاستقرار ، وإن قلنا بعدم وجوبه ففيه وجهان [1] أقواهما الاستقرار ، والحاصل أنَّ اللازم أوَّلاً دفع مقدار رأس المال[2] للمالك ثمَّ يقسَّم ما زاد عنه بينهما على حسب حصَّتهما فكلّ خسارة وتلف قبل تمام المضاربة يجبر بالربح ، وتماميّتها بما ذكرنا [3] من الفسخ والقسمة .

(مسألة ٣٦) : إذا ظهر الربح ونضّ تمامه أو بعض منه فطلب أحدهما قسمته ، فإن رضي الآخر فلا مانع منها ، وإن لم يرض المالك لم يجبر عليها [4] لاحتمال الخسران [5] بعد ذلك ، والحاجة إلى جبره به ، قيل : وإن لم يرض العامل فكذلك أيضاً ، لأنَّه لو حصل الخسران وجب عليه ردّ ما أخذه ، ولعلَّه لا يقدر بعد ذلك عليه لفواته في يده وهو ضرر عليه ، وفيه أنّ هذا لا يعدّ ضرراً فالأقوى أنَّه يجبر إذا طلب المالك ، وكيف كان إذا اقتسماه ثمّ حصل الخسران فإن حصل بعده ربح يجبره فهو وإلاَّ ردّ العامل أقلّ الأمرين من مقدار الخسران وما أخذ من الربح ، لأنَّ الأقلّ إن كان هو الخسران فليس عليه إلاّ جبره والزائد له ، وإن كان هو الربح فليس عليه إلا مقدار ما أخذ ، ويظهر من الشهيد أنّ قسمة الربح موجبة لاستقراره ، وعدم جبره للخسارة الحاصلة بعدها ، لكن قسمة مقداره ليست قسمة له من حيث إنَّه مشاع في جميع المال ، فأخذ مقدار منه ليس أخذاً له فقط ، حيث قال على ما نقل عنه : إنّ المردود أقلّ الأمرين ممَّا

---

(١) الظاهر أنه لا إشكال في عدم وجوبه مع فرض رضا المالك بالقسمة قبله كما هو المفروض (خوئي) .

(٢) بل يكفي إفراز حصة العامل من الربح ودفع الباقي إلى المالك كما مر (**گلپايگاني**) .

(٣) بل لا يبعد أن يكون بما ذكرنا آنفاً (**خميني**) .

(٤) فيه تأمل وإشكال إلا أن يكون بناء المضاربة مع بقائها على عدم القسمة قبل الفسخ ولازمه عدم إجبار العامل أيضاً والتعليل الذي ذكره لعدم إجبارهما ليس بوجيه (**خميني**) .

(٥) القسمة لا تنافي جبر الخسارة فلا بد لعدم الجبر من دليل آخر (**گلپايگاني**) .

أخذه العامل من رأس المال لا من الربح فلو كان رأس المال مائة والربح عشرين فاقتسما العشرين فالعشرون التي هي الربح مشاعة في الجميع نسبتها إلى رأس المال نسبة السدس ، فالمأخوذ سدس الجميع فيكون خمسة أسداسها من رأس المال ، وسدسها من الربح ، فإذا اقتسماها استقرّ ملك العامل على نصيبه من الربح ، وهو نصف سدس[1] العشرين ، وذلك درهم وثلثان يبقى معه ثمانية وثلث من رأس المال ، فإذا خسر المال الباقي ردّ أقلّ الأمرين من ما خسر ومن ثمانية وثلث ، وفيه مضافاً إلى أنّه خلاف ما هو المعلوم من وجوب جبر الخسران الحاصل بعد ذلك بالربح السابق إن لم يلحقه ربح ، وأنّ عليه غرامة ما أخذه منه أنظار أخر ، منها أنّ المأخوذ إذا كان من رأس المال فوجوب ردّه لا يتوقّف على حصول الخسران بعد ذلك ، ومنها أنّه ليس مأذوناً[2] في أخذ رأس المال فلا وجه للقسمة المفروضة ، ومنها أنّ المفروض أنّهما اقتسما المقدار من الربح بعنوان أنّه[3] ربح ، لا بعنوان كونه منه ومن رأس المال ، ودعوى أنّه لا يتعيّن لكونه من الربح بمجرّد قصدهما مع فرض إشاعته في تمام المال مدفوعة بأنّ المال بعد حصول الربح يصير مشتركاً بين المالك والعامل ، فمقدار رأس المال مع حصّته من الربح للمالك ، ومقدار حصّة الربح المشروط للعامل له ، فلا وجه لعدم التعيّن بعد تعيينهما مقدار مالهما في هذا المال فقسمة الربح في الحقيقة قسمة لجميع المال ولا مانع منها . (**مسألة ٣٧**) : إذا باع العامل حصّته من الربح بعد ظهوره صحّ مع تحقّق الشرايط من معلوميّة المقدار وغيره ،

---

(١) وفيه أن نصف السدس بالفرض مشاع في العشرة كقبل القسمة فما الموجب للاستقرار (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا خلاف الفرض حيث ان الاقتسام وقع بالتراضي ولا أقل من رضاية المالك (**گلپايگاني**) .

(٣) يمكن أن يكون مراده غير هذا الفرض (**گلپايگاني**) .

وإذا حصل خسران بعد هذا لا يبطل البيع [١] بل يكون بمنزلة التلف فيجب عليه جبره بدفع أقلّ الأمرين من مقدار قيمة ما باعه ومقدار الخسران .

(**مسألة ٣٨**) : لا إشكال في أنَّ الخسارة الواردة على مال المضاربة تجبر بالربح ، سواء كان سابقاً عليها أو لاحقاً ما دامت المضاربة باقية ولم يتمّ عملها ، نعم قد عرفت ما عن الشهيد من عدم جبران الخسارة اللاحقة بالربح السابق إذا اقتسماه ، وأنَّ مقدار الربح من المقسوم تستقرّ ملكيَّته وأمَّا التلف فإمَّا أن يكون بعد الدوران في التجارة ، أو بعد الشروع فيها أو قبله ، ثمَّ إمَّا أن يكون التالف البعض أو الكلّ ، وأيضاً إمَّا أن يكون بآفة من الله سماويَّة أو أرضيَّة ، أو بإتلاف المالك أو العامل أو الاجنبي على وجه الضمان فإن كان بعد الدوران في التجارة فالظاهر جبره بالربح ، ولو كان لاحقاً مطلقاً ، سواء كان التالف البعض أو الكل ، كان التلف بآفة أو بإتلاف ضامن من العامل أو الأجنبيّ ، ودعوى أنَّ مع الضمان كأنَّه لم يتلف لأنَّه في ذمَّة الضامن كما ترى ، نعم لو أخذ العوض يكون من جملة المال ، بل الأقوى ذلك إذا كان بعد الشروع في التجارة ، وإن كان التالف الكلّ كما إذا اشترى في الذِّمَّة [٢] وتلف المال قبل دفعه إلى البايع فأدَّاه المالك [٣] أو باع العامل المبيع وربح فأدّى كما أنّ الأقوى في تلف البعض الجبر ، وإن كان قبل الشروع أيضاً ، كما إذا سرق في أثناء السفر قبل أن يشرع في التجارة ، أو في البلد أيضاً قبل أن يسافر ، وأمَّا تلف الكلّ قبل الشروع في التجارة فالظاهر أنَّه موجب لانفساخ العقد إذ لا يبقى معه مال التجارة حتَّى يجبر ، أو لا يجبر نعم إذا أتلفه أجنبي [٤] وأدّى عوضه تكون

---

(١) محل تأمل ويحتمل صحته ومالكية المشتري ملكية متزلزلة كمالكية البايع فينفسخ مع ظهور الخسران وعدم الجبران من مال آخر على إشكال (خميني) .

(٢) على فرض صحته وقد مرّ الإشكال فيه (گلپايگاني) .

(٣) بقصد الأخذ بعد استرباح المبيع (خميني) .

(٤) وأمكن تضمينه والوصول منه وكذا مع إتلاف العامل أمكنه تأدية العوض (خميني) .

المضاربة باقية ، وكذا إذا أتلفه العامل . (**مسألة ٣٩**) : العامل أمين فلا يضمن إلاَّ بالخيانة ، كما لو أكل بعض مال المضاربة أو اشترى شيئاً لنفسه فأدّى الثمن من ذلك أو وطيء الجارية المشتراة أو نحو ذلك ، أو التفريط بترك الحفظ ، أو التعدِّي بأن خالف ما أمره به أو نهاه عنه ، كما لو سافر مع نهيه عنه أو عدم إذنه في السفر ، أو اشترى ما نهى عن شرائه ، أو ترك شراء ما أمره به فإنَّه يصير بذلك ضامناً للمال لو تلف ولو بآفة سماويَّة وإن بقيت المضاربة كما مرَّ ، والظاهر ضمانه للخسارة الحاصلة بعد ذلك أيضاً وإذا رجع عن تعدّيه أو خيانته فهل يبقى الضمان أو لا ؟ وجهان[1] ، مقتضى الاستصحاب بقاؤه كما ذكروا في باب الوديعة أنَّه لو أخرجها الودعيّ عن الحرز بقي الضمان وإن ردَّها بعد ذلك إليه ، ولكن لا يخلو عن إشكال لأنَّ المفروض بقاء الإذن وارتفاع سبب الضمان ، ولو اقتضت المصلحة بيع الجنس في زمان ولم يبع ضمن الوضيعة إن حصلت بعد ذلك ، وهل يضمن بنيَّة الخيانة مع عدم فعلها ؟ وجهان[2] من عدم كون مجرَّد النيَّة خيانة ، ومن صيرورة يده حال النيَّة بمنزلة يد الغاصب ، ويمكن الفرق[3] بين العزم عليها فعلاً وبين العزم على أن يخون بعد ذلك . (**مسألة ٤٠**) : لا يجوز للمالك أن يشتري من العامل شيئاً من مال المضاربة لأنَّه ماله ، نعم إذا ظهر الربح يجوز له أن يشتري حصَّة العامل منه مع معلوميَّة قدرها ، ولا يبطل بيعه بحصول الخسارة بعد ذلك فإنَّه بمنزلة التلف ، ويجب على العامل ردّ قيمتها لجبر الخسارة ، كما لو باعها من غير المالك ،

---

(١) أوجههما الضمان لأن ارتفاع سبب الضمان غير معلوم (خميني) .

(٢) أوجههما عدم الضمان لأن صيرورة اليد بمجرد النية بمنزلة يد الغاصب غير معلوم وأما الفرق الذي في المتن فغير وجيه (خميني) .

لا يبعد أن يكون الوجه الأول أقرب (خوئي) .

أقواهما العدم (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر عدم الفرق بينهما (گلپايگاني) .

وأمّا العامل فيجوز أن يشتري من المالك قبل ظهور الربح بل وبعده ، لكن يبطل الشراء بمقدار حصّته من المبيع لأنّه ماله ، نعم لو اشترى منه قبل ظهور الربح بأزيد من قيمته بحيث يكون الربح حاصلاً بهذا الشراء يمكن الإشكال فيه ، حيث إنّ بعض الثمن حينئذ يرجع إليه من جهة كونه ربحاً ، فيلزم من نقله إلى البايع عدم نقله من حيث عوده إلى نفسه ويمكن دفعه[1] بأنّ كونه ربحاً متأخّر عن صيرورته للبايع فيصير أوّلاً للبايع الذي هو المالك من جهة كونه ثمناً ، وبعد أن تمّت المعاملة وصار ملكاً للبايع وصدق كونه ربحاً يرجع إلى المشتري[2] الذي هو العامل ، على حسب قرار المضاربة ، فملكيّة البايع متقدّمة طبعاً ، وهذا مثل ما إذا باع العامل مال المضاربة الذي هو مال المالك من أجنبيّ بأزيد من قيمته ، فإنّ المبيع ينتقل من المالك والثمن يكون مشتركاً بينه وبين العامل ، ولا بأس به فإنّه من الأوّل يصير ملكاً للمالك ، ثمّ يصير بمقدار حصّة العامل منه له بمقتضى قرار المضاربة ، لكن هذا على ما هو المشهور[3] من أنّ مقتضى

---

(١) الإشكال والجواب كأنهما مبنيان على أن اعتبار المضاربة هو كون الربح لمال المالك وبعد الاسترباح تنتقل حصة منه من ملك مالك رأس المال إلى العامل بحسب اقتضاء المضاربة وأما إذا كان الاعتبار فيها هو كون المال للمالك والعمل للعامل وكأنهما شريكان في رأس المال والعمل والربح حاصل لهما باعتبارهما وبجلبهما فتكون حصة من الربح منتقلة إلى صاحب المال وحصة منه إلى صاحب العمل ابتداء فلا وقع للإشكال والجواب ولا يكون ذلك مخالفاً للقاعدة عند العقلاء نعم يبطل ذاك الشراء المفروض بالنسبة إلى حصة العامل باعتبار كون العوض والمعوض لشخص واحد فإذا اشترى ما تكون قيمته مائة بمائتين وكانت المضاربة على النصف تبطل بالنسبة إلى خمسين وبقي المال مائة وخمسين للمالك لرأس المال ومما ذكرنا يظهر النظر فيما يأتي من الماتن وفي دخول تلك الزيادة في مال المضاربة تأمل ونظر (خميني) .

(٢) هذا إذا كان المتصدي للبيع والشراء هو العامل وأما إذا كان المتصدي للبيع هو المالك فلا يحسب من عمل المضاربة حتى يكون الربح بينهما (گلپايگاني) .

(٣) وهو الصحيح (خوئي) .

وهو الأقوى (گلپايگاني) .

المعاوضة دخول المعوّض في ملك من خرج عنه العوض ، وأنّه لا يعقل غيره ، وأمّا على ما هو الأقوى من عدم المانع من كون المعوّض لشخص ، والعوض داخل في ملك غيره ، وأنّه لا ينافي حقيقة المعاوضة فيمكن أن يقال : من الأوّل يدخل الربح في ملك العامل بمقتضى قرار المضاربة فلا يكون هذه الصورة مثلاً للمقام ونظيراً له[1] . (مسألة ٤١) : يجوز للعامل الأخذ بالشفعة من المالك في مال المضاربة ، ولا يجوز العكس ، مثلاً إذا كانت دار مشتركة بين العامل والأجنبيّ فاشترى العامل حصّة الأجنبيّ بمال المضاربة يجوز له إذا كان قبل ظهور الربح أن يأخذها بالشفعة ، لأنّ الشراء قبل حصول الربح يكون للمالك ، فللعامل أن يأخذ تلك الحصّة بالشفعة منه ، وأمّا إذا كانت الدار مشتركة بين المالك والأجنبيّ فاشترى العامل حصّة الأجنبيّ ليس للمالك الأخذ بالشفعة ، لأنّ الشراء له فليس له أن يأخذ بالشفعة ما هو له . (مسألة ٤٢) : لا إشكال في عدم جواز وطي العامل للجارية التي اشتراها بمال المضاربة بدون إذن المالك ، سواء كان قبل ظهور الربح أو بعده ، لأنّها مال الغير أو مشتركة بينه وبين الغير الذي هو المالك فإن فعل كان زانياً يحدّ مع عدم الشبهة كاملاً إن كان قبل حصول الربح ، وبقدر نصيب المالك إن كان بعده ، كما لا إشكال في جواز وطيها إذا أذن له[2] المالك بعد الشراء وكان قبل حصول الربح ، بل يجوز بعده[3] على الأقوى من جواز تحليل أحد الشريكين صاحبه وطي الجارية المشتركة بينهما ، وهل يجوز له وطيها بالإذن السابق في حال إيقاع عقد المضاربة أو بعده قبل الشراء أم لا ؟ المشهور

---

(١) وأيضاً يبقى إشكال لزوم نقل بعض الثمن إلى نفسه بحاله (**گلپايگاني**) .

(٢) أي حللها له بشرائطه (**خميني**) .

بصيغة التحليل على الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٣) محل إشكال فلا يترك الاحتياط (**گلپايگاني**) .

على عدم الجواز[١] لأنّ التحليل إمّا تمليك أو عقد ، وكلاهما لا يصلحان قبل الشراء ، والأقوى كما[٢] عن الشيخ في النهاية الجواز[٣] لمنع كونه أحد الأمرين ، بل هو إباحة ، ولا مانع من إنشائها قبل الشراء إذا لم يرجع عن إذنه بعد ذلك ، كما إذا قال : اشتر بمالي طعاماً ثمّ كل منه ، هذا مضافاً إلى خبر الكاهليّ عن أبي الحسن (عليه السلام) قلت : « رجل سألني أن أسألك أنّ رجلاً أعطاه مالاً مضاربة يشتري ما يرى من شيء ، وقال له : اشترِ جارية تكون معك ، والجارية إنّما هي لصاحب المال إن كان فيها وضيعة فعليه ، وإن كان ربح فله ، فللمضارب أن يطأها ؟ قال (عليه السلام) : نعم » ولا يضر ظهورها في كون الشراء من غير مال المضاربة من حيث جعل ربحها للمالك ، لأنّ الظاهر عدم الفرق بين المضاربة وغيرها في تأثير الإذن السابق وعدمه ، وأمّا وطي المالك لتلك الجارية فلا بأس به قبل حصول الربح ، بل مع الشكّ فيه لأصالة عدمه ، وأمّا بعده فيتوقّف على إذن العامل[٤] فيجوز معه على الأقوى[٥] من جواز إذن أحد الشريكين صاحبه . (**مسألة ٤٣**) : لو كان المالك في المضاربة امرأة فاشترى العامل زوجها فإن كان بإذنها فلا إشكال في صحّته ، وبطلان نكاحها ولا ضمان عليه ، وإن استلزم ذلك الضرر عليها بسقوط مهرها ونفقتها ، وإلّا ففي المسألة أقوال : البطلان مطلقاً للاستلزام المذكور ، فيكون خلاف مصلحتها ، والصحّة كذلك ، لأنّه من أعمال المضاربة المأذون فيها في ضمن العقد ، كما إذا اشترى غير زوجها ، والصحّة إذا أجازت بعد ذلك ،

---

(١) وهو الصحيح إذ المعتبر في التحليل كونه صادراً من المالك والمفروض عدمه في المقام وأما خبر الكاهلي فهو ضعيف السند (خوئي) .

(٢) محل إشكال لا يترك الاحتياط (خميني) .

(٣) مشكل فلا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٤) أي تحليله (خميني) .

(٥) قد مرّ الإشكال والاحتياط فيه (گلپايگاني) .

وهذا هو الأقوى ، إذ لا فرق بين الإذن السابق والإجازة اللاحقة ، فلا وجه للقول الأوّل ، مع أنّ قائله غير معلوم ، ولعلّه من يقول بعدم صحّة الفضوليّ إلاّ فيما ورد دليل خاصّ ، مع أنّ الاستلزام المذكور ممنوع لأنّها لا يستحقّ النفقة إلاّ تدريجاً ، فليست هي مالاً لها فوّته عليها وإلاّ لزم غرامتها على من قتل الزوج ، وأمّا المهر فإن كان ذلك بعد الدخول فلا سقوط ، وإن كان قبله فيمكن أن يدّعى عدم سقوطه[1] أيضاً بمطلق المبطل ، وإنّما يسقط بالطلاق فقط[2] ، مع أنّ المهر[3] كان لسيِّدها لا لها[4] وكذا لا وجه للقول الثاني بعد أن كان الشراء المذكور على خلاف مصلحتها ، لا من حيث استلزام الضرر المذكور ، بل لأنّها تريد زوجها لأغراض أخر ، والإذن الذي تضمّنه العقد منصرف عن مثل هذا ، وممّا ذكرنا ظهر حال ما إذا اشترى العامل زوجة المالك فإنه صحيح مع الإذن السابق أو الإجازة اللاحقة ، ولا يكفيه الإذن الضمنيّ في العقد للانصراف. (مسألة ٤٤) : إذا اشترى العامل من ينعتق على المالك فإمّا أن يكون بإذنه أو لا ، فعلى الأوّل ولم يكن فيه ربح صحّ وانعتق عليه وبطلت المضاربة بالنسبة إليه ، لأنّه خلاف وضعها ، أو خارج عن عنوانها حيث إنّها مبنيّة على طلب الربح المفروض عدمه ، بل كونه خسارة محضة ، فيكون صحّة الشراء من حيث الإذن من المالك ، لا من حيث المضاربة ، وحينئذ فإن بقي من مالها غيره بقيت بالنسبة إليه ، وإلاّ بطلت من الأصل ، وللعامل أجرة عمله

---

(١) بل الأقوى سقوط نصفه والدعوى المذكورة ضعيفة (گلپايگاني) .

(٢) فيه منع (خميني) .

(٣) هذا خلاف مفروض المسألة (خميني) .

هذه العبارة زائدة لأن المفروض حرية الزوجة ومملوكية الزوج واحتمال كون المراد مملوكية الزوجة أيضاً مع كونها مأذونة في المضاربة خلاف الظاهر بل لعله خلاف المقطوع (گلپايگاني) .

(٤) مفروض المسألة رقيّة الزوج دون المرأة وعليه فلا موقع لهذا الكلام (خوئي) .

إذا لم يقصد التبرّع [١] وإن كان فيه ربح فلا إشكال في صحّته لكن في كونه قراضاً فيملك العامل بمقدار حصّته من العبد ، أو يستحقّ عوضه على المالك للسراية ، أو بطلانه مضاربة واستحقاق العامل أجرة المثل لعمله ، كما إذا لم يكن ربح أقوال ، لا يبعد ترجيح الأخير ، لا لكونه خلاف وضع المضاربة ، للفرق بينه وبين صورة عدم الربح ، بل لأنّه فرع ملكيّة المالك [٢] المفروض عدمها ، ودعوى أنّه لا بدّ أن يقال : إنّه يملكه آناً مّا ثمّ ينعتق أو بقدر ملكيّته حفظاً لحقيقة البيع على القولين في تلك المسألة ، وأي منهما كان يكفي في ملكيّة الربح ، مدفوعة بمعارضتها بالانعتاق الذي هو أيضاً متفرّع على ملكيّة المالك ، فإنّ لهما أثرين في عرض واحد : ملكيّة العامل للربح والانعتاق ، ومقتضى بناء العتق على التغليب تقديم الثاني ، وعليه فلم يحصل للعامل ملكيّة نفس العبد ، ولم يفوّت المالك عليه أيضاً شيئاً ، بل فعل ما يمنع عن ملكيّته ، مع أنّه يمكن أن يقال : إنّ التفويت من الشارع لا منه ، لكن الانصاف أنّ المسألة مشكلة بناء على لزوم تقدّم ملكيّة المالك وصيرورته للعامل بعده ، إذ تقدّم الانعتاق على ملكيّة العامل عند المعارضة في محلّ المنع [٣] نعم لو قلنا : إنّ العامل يملك الربح أوّلاً بلا توسّط ملكيّة المالك بالجعل الأوّلي حين العقد وعدم منافاته لحقيقة المعاوضة لكون العوض من مال المالك والمعوّض مشتركاً بينه وبين العامل كما هو الأقوى [٤] لا يبقى إشكال ، فيمكن أن يقال بصحّته

---

(١) وكان بأمر المالك (گلپايگاني) .

(٢) بل لأن هذه المعاملة لم يربح المالك فيها لتكون حصة منه للعامل (خوئي) .

(٣) لا وجه للمنع بعد كون ملكية العامل مترتبة على ربح المالك في المعاملة (خوئي) .

الظاهر تقدم أدلة العتق لأن شرط ملكية العامل شيئاً ممن ينعتق على المالك بعنوان الربح مخالف للسنة فلا تشمله أدلة الشروط (گلپايگاني) .

(٤) وقد مرّ في بعض الحواشي السابقة أن ذلك موافق لاعتبار المضاربة (خميني) .

تقدم أن الأقوى خلافه (خوئي) .

وقد مرّ أن الأقوى خلافه (گلپايگاني) .

مضاربة ، وملكيَّة العامل حصَّته من نفس العبد على القول بعدم السراية ، وملكيَّته عوضها إن قلنا بها ، وعلى الثاني أي إذا كان من غير إذن المالك فإن أجاز فكما في صورة الإذن[١] وإن لم يجز بطل الشراء ، ودعوى البطلان ولو مع الإجازة لأنَّه تصرّف منهيّ عنه كما ترى ، إذ النهي ليس عن المعاملة بما هي ، بل لأمر خارج فلا مانع من صحَّتها مع الاجازة ، ولا فرق في البطلان مع عدمها بين كون العامل عالماً بأنَّه ممَّن ينعتق على المالك حين الشراء أو جاهلاً ، والقول بالصحَّة مع الجهل لأنَّ بناء معاملات العامل على الظاهر فهو كما إذا اشترى المعيب جهلاً بالحال ضعيف ، والفرق بين المقامين واضح ، ثمّ لا فرق في البطلان بين كون الشراء بعين مال المضاربة أو في الذمَّة[٢] بقصد الأداء منه وإن لم يذكره لفظاً ، نعم لو تنازع هو والبايع في كونه لنفسه أو للمضاربة قدّم قول البايع[٣] ، ويلزم العامل به ظاهراً وإن وجب عليه التخلُّص منه ، ولو لم يذكر المالك لفظاً ولا قصداً[٤] كان له ظاهراً وواقعاً . (مسألة ٤٥) : إذا اشترى العامل أباه أو غيره ممَّن ينعتق عليه فإن كان قبل ظهور الربح ولا ربح فيه أيضاً صحّ الشراء ، وكان من مال القراض ، وإن كان بعد ظهوره أو كان فيه ربح فمقتضى القاعدة وإن كان بطلانه[٥] لكونه خلاف وضع المضاربة فإنَّها موضوعة كما مر للاسترباح بالتقليب في التجارة والشراء المفروض من حيث استلزامه للانعتاق ليس كذلك ، إلاَّ أن المشهور بل ادّعي عليه الإجماع صحّته ، وهو

---

(١) لكن العامل في هذه الصورة لا يستحق أجرة العمل فيما استحق على تقدير الإذن (**گلپايگاني**) .

(٢) على القول بصحته (**گلپايگاني**) .

(٣) مرّ الكلام فيه (**خميني**) .

(٤) ولو ارتكازاً وانصرافاً (**خميني**) .

(٥) بل لا يبعد القول بأن مقتضى قاعدة المضاربة أيضاً الصحة مع كون الربح بينهما والخسارة على العامل ويكون العامل متلفاً لمال المضاربة بالشراء المفروض وعليه عوضه كما إذا أتلفه غير العامل أو العامل بغير الشراء (**گلپايگاني**) .

الأقوى في صورة الجهل بكونه ممّن ينعتق عليه ، فينعتق مقدار حصّته من الربح منه ، ويسري في البقيّة ، وعليه عوضها للمالك مع يساره ، ويستسعى العبد فيه مع إعساره لصحيحة ابن أبي عمير عن محمد بن قيس عن الصادق (عليه السلام) : « في رجل دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة فاشترى أباه وهو لا يعلم ، قال (عليه السلام) : يقوّم فإن زاد درهماً واحداً انعتق واستسعى في مال الرجل » ، وهي مختصّة[1] بصورة الجهل المنزّل عليها إطلاق كلمات العلماء أيضاً ، واختصاصها بشراء الأب لا يضرّ بعد كون المناط كونه ممّن ينعتق عليه ، كما أنّ اختصاصها بما إذا كان فيه ربح لا يضرّ أيضاً ، بعد عدم الفرق بينه وبين الربح السابق ، وإطلاقها من حيث اليسار والإعسار في الاستسعاء أيضاً منزّل على الثاني[2] ، جمعاً بين الأدلّة ، هذا ولو لم يكن ربح سابق ولا كان فيه أيضاً لكن تجدّد بعد ذلك قبل أن يباع فالظاهر أنّ حكمه أيضاً الانعتاق والسراية بمقتضى القاعدة ، مع إمكان دعوى شمول إطلاق الصحيحة أيضاً للربح المتجدّد فيه فيلحق به الربح الحاصل من غيره لعدم الفرق .

(**مسألة ٤٦**) : قد عرفت أنّ المضاربة من العقود الجايزة[3] وأنّه يجوز لكلّ منهما الفسخ إذا لم يشترط[4] لزومها[5] في ضمن عقد لازم ، بل أو في ضمن عقدها أيضاً[6] ثمّ قد يحصل الفسخ من أحدهما وقد يحصل البطلان والانفساخ

---

(١) الظاهر عدم الفرق بين الصورتين لما مر من أن الصحة مطابقة لقاعدة المضاربة (گلپايگاني) .

(٢) محل تأمل (خميني) .

(٣) وقد مرّ معنى جوازها (گلپايگاني) .

(٤) الأقوى بطلان شرط لزومها لاشتمالها على الوكالة وهي تأبى عن اللزوم سواء كان الشرط في ضمن عقدها أو عقد آخر (گلپايگاني) .

(٥) شرط لزومها باطل على الأقوى وإن لم يكن مبطلاً وقد مر جواز شرط عدم الفسخ وحكمه (خميني) .

(٦) مرّ الكلام فيه (خوئي) .

لموت أو جنون أو تلف مال التجارة بتمامها ، أو لعدم إمكان التجارة لمانع أو نحو ذلك فلا بدّ من التكلّم في حكمها من حيث استحقاق العامل للأجرة وعدمه ، ومن حيث وجوب الانضاض عليه وعدمه ، إذا كان بالمال عروض ، ومن حيث وجوب الجباية عليه وعدمه إذا كان به ديون على الناس ، ومن حيث وجوب الردّ إلى المالك وعدمه وكون الأجرة عليه أو لا ، فنقول : إمّا أن يكون الفسخ من المالك أو العامل ، وأيضاً إمّا أن يكون قبل الشروع في التجارة أو في مقدّماتها ، أو بعده قبل ظهور الربح ، أو بعده في الأثناء أو بعد تمام التجارة بعد انضاض الجميع أو البعض ، أو قبله ، قبل القسمة أو بعدها[1] ، وبيان أحكامها في طيّ مسائل . « **الأولى** » : إذا كان الفسخ أو الانفساخ ولم يشرع في العمل ولا في مقدّماته فلا إشكال ، ولا شيء له ولا عليه ، وإن كان بعد تمام العمل والانضاض فكذلك إذ مع حصول الربح يقتسمانه ، ومع عدمه لا شيء للعامل ولا عليه إن حصلت خسارة إلّا أن يشترط المالك كونها بينهما[2] على الأقوى من صحّة هذا الشرط[3] أو يشترط العامل[4] على المالك شيئاً[5] إن لم يحصل ربح ، وربما يظهر من إطلاق بعضهم ثبوت أجرة المثل مع عدم الربح ، ولا وجه له أصلاً ، لأنّ بناء المضاربة على عدم استحقاق العامل لشيء سوى الربح على فرض حصوله كما في الجعالة . « **الثانية** » : إذا كان الفسخ من العامل في الأثناء قبل حصول الربح فلا أجرة له لما مضى من عمله ، واحتمال استحقاقه لقاعدة الاحترام لا وجه له أصلاً ، وإن كان من المالك أو حصل الانفساخ

---

(١) بعد قسمة البعض وأما بعد قسمة التمام فلا يبقى موضوع للفسخ (خميني) .

(٢) مرّ تفصيله (خميني) .

(٣) فيه تفصيل قد تقدم (خوئي) .

وقد مرّ الإشكال في صحته (گلپايگاني) .

(٤) هذا أيضاً مشكل نعم إذا اشترط إعطائه شيئاً من ماله مجاناً على هذا التقدير فلا يبعد وجوب الوفاء عليه وإن كان الشرط في ضمن عقد المضاربة (گلپايگاني) .

(٥) أي إعطاء شيء له (خميني) .

القهريّ ففيه قولان ، أقواهما العدم أيضاً بعد كونه هو المقدم على المعاملة الجائزة التي مقتضاها عدم استحقاق شيء إلّا الربح ، ولا ينفعه بعد ذلك كون إقدامه من حيث البناء على الاستمرار . « الثالثة » : لو كان الفسخ من العامل بعد السفر بإذن المالك وصرف جملة من رأس المال في نفقته فهل للمالك تضمينه مطلقاً ، أو إذا كان لا لعذر منه وجهان ، أقواهما العدم[١] لما ذكر من جواز المعاملة وجواز الفسخ في كلّ وقت ، فالمالك هو المقدم على ضرر نفسه . « الرابعة » : لو حصل الفسخ أو الانفساخ قبل حصول الربح وبالمال عروض لا يجوز للعامل التصرُّف فيه بدون إذن المالك ببيع ونحوه ، وإن احتمل تحقُّق الربح بهذا البيع ، بل وإن وجد زبون يمكن أن يزيد في الثمن فيحصل الربح نعم لو كان هناك زبون بان على الشراء بأزيد من قيمته لا يبعد جواز إجبار المالك على بيعه منه ، لأنّه في قوّة وجود الربح فعلاً ، ولكنّه مشكل[٢] مع ذلك ، لأنّ المناط كون الشيء في حدّ نفسه زائد القيمة ، والمفروض عدمه ، وهل يجب عليه البيع والانضاض إذا طلبه المالك أو لا ؟ قولان أقواهما عدمه ودعوى أنّ مقتضى قوله (عليه السلام) : « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي » وجوب ردّ المال إلى المالك كما كان كما ترى . « الخامسة » : إذا حصل الفسخ أو الانفساخ بعد حصول الربح قبل تمام العمل أو بعده وبالمال عروض فإن رضيا بالقسمة كذلك فلا إشكال ، وإن طلب العامل بيعها فالظاهر عدم وجوب إجابته وإن احتمل[٣] ربح فيه خصوصاً إذا كان هو الفاسخ وإن طلبه المالك ففي وجوب إجابته وعدمه وجوه ثالثها التفصيل بين صورة كون مقدار رأس المال نقداً فلا يجب ، وبين عدمه فيجب ، لأنّ اللازم تسليم مقدار رأس

---

(١) في القوة إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٢) بل ممنوع سواء وجد زبون أو كان الشيء في حد نفسه قيماً نعم له بيع حصته لشركته مع المالك بعد ظهور الربح (خميني) .

(٣) الأحوط الإجابة مع احتمال حصول الربح قبل البيع (گلپايگاني) .

المال كما كان عملاً بقوله (عليه السلام): « على اليد » والأقوى[١] عدم الوجوب مطلقاً وإن كان استقرار ملكيّة العامل للربح موقوفاً[٢] على الانضاض ، ولعلّه يحصل الخسارة بالبيع ، إذ لا منافاة ، فنقول : لا يجب عليه الانضاض بعد الفسخ لعدم الدليل عليه لكن لو حصلت الخسارة بعده قبل القسمة بل أو بعدها[٣] يجب جبرها بالربح حتّى أنّه لو أخذه يستردّ منه . « السادسة » : لو كان في المال ديون على الناس فهل يجب على العامل أخذها وجبايتها بعد الفسخ أو الانفساخ أم لا ؟ وجهان أقواهما العدم[٤] من غير فرق بين أن يكون الفسخ من العامل[٥] أو المالك . « السابعة » : إذا مات المالك أو العامل قام وارثه[٦] مقامه فيما مرَّ من الأحكام[٧] . « الثامنة » : لا يجب على العامل بعد حصول الفسخ أو الانفساخ أزيد من التخلية بين المالك وماله ، فلا يجب عليه[٨] الايصال إليه ، نعم لو أرسله إلى بلد آخر غير بلد المالك ولو كان بإذنه يمكن دعوى وجوب الردّ إلى بلده[٩] لكنّه مع ذلك

---

(١) والأحوط الإجابة لا للتمسك بقوله (صلى الله عليه وآله) على اليد ما أخذت الخ ، فإنه أجنبي عن المقام بل لقوة احتمال أن يكون ذلك من لوازم المضاربة عرفاً بحيث يكون الاقدام عليها ملازمة للتعهد على الانضاض وتسليم رأس المال بعد الاتمام أو الفسخ أو الانفساخ (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الميزان في حصول استقرار ملكية العامل (خميني) .

(٣) الظاهر الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا انضاض (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال والوجوب إن لم يكن أقوى فهو أحوط (خوئي) .
والأحوط الجباية لما مر في الانضاض (گلپايگاني) .

(٥) لكن لا ينبغي ترك الاحتياط خصوصاً في هذه الصورة (خميني) .

(٦) فيما له من الأموال والحقوق وأما فيما وجب عليه فلا (خميني) .

(٧) بل فيما له من الأموال والحقوق وأما ما عليه من الأموال والحقوق المالية فيؤدى من التركة (گلپايگاني) .

(٨) والأحوط الايصال لما مر (گلپايگاني) .

(٩) الظاهر صحة هذه الدعوى (خوئي) .

مشكل[١]، وقوله (عليه السلام) : «على اليد ما أخذت» أيضاً لا يدلّ على أزيد من التخلية ، وإذا احتاج الردّ إليه إلى الأجرة فالأجرة على المالك ، كما في سائر الأموال ، نعم لو سافر به بدون إذن المالك إلى بلد آخر وحصل الفسخ فيه يكون حاله حال الغاصب في وجوب الردّ[٢] والأجرة ، وإن كان ذلك منه للجهل بالحكم الشرعيّ من عدم جواز السفر بدون إذنه . (**مسألة ٤٧**) : قد عرفت أنّ الربح وقاية لرأس المال من غير فرق بين أن يكون سابقاً على التلف أو الخسران أو لاحقاً ، فالخسارة السابقة تجبر بالربح اللاحق وبالعكس ثمّ لا يلزم أن يكون الربح حاصلاً من مجموع رأس المال ، وكذا لا يلزم أن تكون الخسارة واردة على المجموع ، فلو اتّجر بجميع رأس المال فخسر ثمّ اتّجر ببعض الباقي فربح يجبر ذلك الخسران بهذا الربح ، وكذا إذا اتّجر بالبعض فخسر ثمّ اتّجر بالبعض الآخر أو بجميع الباقي فربح ، ولا يلزم في الربح أو الخسران أن يكون مع بقاء المضاربة حال حصولها فالربح مطلقاً جابر للخسارة والتلف مطلقاً ما دام لم يتمّ[٣] عمل المضاربة[٤] ثمّ إنه يجوز للمالك أن يستردّ بعض مال المضاربة في الأثناء ، ولكن تبطل بالنسبة إليه ، وتبقى بالنسبة إلى البقيّة ، وتكون رأس المال ، وحينئذ فإذا فرضنا أنه أخذ بعدما حصل الخسران أو التلف بالنسبة إلى رأس المال مقداراً من البقيّة ثمّ اتّجر العامل بالبقيّة أو ببعضها فحصل ربح يكون ذلك الربح جابراً للخسران أو التلف السابق بتمامه[٥] ، مثلاً إذا كان رأس المال

---

(١) بل ممنوع وأما ما ذكره من الوجه فغير وجيه (خميني) .

(٢) يعني الرد إلى المالك وأما الرد إلى مكان الغصب فلا دليل عليه (گلپايگاني) .

(٣) بل ما دام لم يستقر ملكية العامل وقد مر ملاك الاستقرار (خميني) .

(٤) بل ما لم يستقر الربح للعامل وقد مر ما به يستقر (گلپايگاني) .

(٥) الأوجه ما عليه الشيخ في محكى مبسوطه وتبعه المحققون وفضل العلامة في التذكرة والقواعد في المسألتين لأن المضاربة بالنسبة إلى المأخوذ صارت باطلة والبقية رأس المال وليس خسران الجميع خسراناً للبقية ولا ربحه ربحها فلا بد من التكسير على التمام والحساب بالنسبة فراجع القواعد وشرحها (خميني) . =

مائة فتلف منها عشرة أو خسر عشرة وبقي تسعون . ثم أخذ المالك من التسعين عشرة ، وبقيت ثمانون فرأس المال تسعون وإذا اتّجر بالثمانين فصار تسعين ، فهذه العشرة الحاصلة ربحاً تجبر تلك العشرة ، ولا يبقى للعامل شيء ، وكذا إذا أخذ المالك بعدما حصل الربح مقداراً[1] من المال سواء كان بعنوان استرداد بعض رأس المال أو هو مع الربح ، أو من غير قصد إلى أحد الوجهين ثمّ اتّجر العامل بالباقي أو ببعضه فحصل خسران أو تلف يجبر بالربح السابق بتمامه ، حتّى المقدار الشايع[2] منه في الذي أخذه المالك ، ولا يختصّ الجبر بما عداه حتّى يكون مقدار حصّة العامل منه باقياً له ، مثلاً إذا كان رأس المال مائة فربح عشرة ثمّ أخذ المالك عشرة ثم اتّجر العامل بالبقيّة فخسر عشرة أو تلف منه عشرة يجب جبره بالربح السابق حتّى المقدار الشايع منه في العشرة المأخوذة ، فلا يبقى للعامل من الربح السابق شيء ، وعلى ما ذكرنا فلا وجه لما ذكره المحقّق وتبعه غيره من أنّ الربح اللاحق لا يجبر مقدار الخسران الذي ورد على العشرة المأخوذة لبطلان المضاربة بالنسبة إليها ، فمقدار الخسران الشايع فيها لا ينجبر بهذا الربح ، فرأس المال الباقي بعد خسران العشرة في المثال المذكور لا يكون تسعين ، بل أقل منه بمقدار حصّة خسارة العشرة المأخوذة وهو واحد وتسع ، فيكون رأس المال الباقي تسعين إلّا واحداً وتسع ، وهي

= الظاهر أن المرتكز في الأذهان استقرار الربح والخسارة في المقدار المسترد بنفس الاسترداد الموجب لانفساخ المضاربة بالفرض فالأقوى ما عن المحقق وغيره تبعاً للشيخ (گلپايگاني) .

(١) فيه إشكال ولا تبعد تمامية عمل المضاربة بالإضافة إلى المقدار المأخوذ فلا يجبر خسران الباقي بربحه (خوئي) .

(٢) وعلى ما مرّ من استقرار الربح بالاسترداد فالمسترد لا محالة مشتمل على ما فيه نصيب المالك من الربح من غير فرق بين الصور الثلاث ويستقر بمقداره من الربح ويملكه العامل ويجب الرد عليه ومع عدم الرد يبقى في رأس المال بنحو الاشتراك (گلپايگاني) .

تسعة وثمانون إلّا تسع ، وكذا لا وجه لما ذكره بعضهم في الفرض الثاني أنّ مقدار الربح الشايع في العشرة التي أخذها المالك لا يجبر الخسران اللاحق ، وأن حصّة العامل منه يبقى له ويجب على المالك ردّه إليه ، فاللازم في المثال المفروض عدم بقاء ربح للعامل بعد حصول الخسران المذكور ، بل قد عرفت سابقاً أنّه لو حصل ربح واقتسماه في الأثناء وأخذ كل حصّته منه ثمّ حصل خسران أنّه يسترد من العامل مقدار ما أخذ ، بل ولو كان الخسران بعد الفسخ[١] قبل القسمة بل أو بعدها[٢] إذا اقتسما العروض وقلنا بوجوب الانضاض[٣] على العامل وأنّه من تتمّات المضاربة . (مسألة ٤٨) : إذا كانت المضاربة فاسدة فأمّا أن يكون مع جهلهما بالفساد . أو مع علمهما ، أو علم أحدهما دون الآخر ، فعلى التقادير الربح بتمامه للمالك لإذنه في التجارات ، وإن كانت مضاربته باطلة نعم لو كان الإذن مقيّداً بالمضاربة توقّف ذلك على إجازته ، وإلّا فالمعاملات الواقعة باطلة ، وعلى عدم التقيّد أو الإجازة[٤] يستحقّ العامل مع جهلهما لأجرة عمله ، وهل يضمن عوض ما أنفقه في السفر على نفسه لتبيّن عدم استحقاقه النفقة أو لا لأن المالك سلّطه على الانفاق مجاناً وجهان ، أقواهما الأوّل[٥] ، ولا يضمن التلف والنقص ، وكذا الحال إذا كان المالك عالماً دون العامل ، فإنه يستحق الأجرة ، ولا يضمن التلف والنقص ، وإن كانا

---

(١) مر الكلام فيه (خميني)

(٢) قد مرّ أن الظاهر هو الاستقرار بالقسمة إذا رضيا بها بلا انضاض (گلپايگاني) .

(٣) مرّ أنه لا إشكال في عدم وجوبه في هذا الفرض (خوئي) .

(٤) استحقاق الأجْرة مع تقيّد الإذن بالمضاربة لا وجه له ولو مع الاجازة نعم لو كان العمل بأمره بتخيل الصحة فعليه أجرة المثل ولو مع عدم الإجازة إن كان مما له أجرة (گلپايگاني) .

(٥) بل أقواهما الثاني فيما إذا أذن المالك في الانفاق مجاناً (خوئي) .

الظاهر أن الإذن في السفر يستلزم الإذن في الانفاق ولو بتخيل الصحة وعليه فالأقوى هو الثاني (گلپايگاني) .

عالمين أو كان العامل عالماً دون المالك فلا أجرة له[١] لاقدامه على العمل مع علمه بعدم صحّة المعاملة ، وربما يحتمل في صورة علمهما أنّه يستحقّ حصّته من الربح من باب الجعالة ، وفيه أنّ المفروض عدم قصدها[٢] كما أنّه ربما يحتمل استحقاقه أجرة المثل إذا اعتقد أنّه يستحقّها مع الفساد ، وله وجه وإن كان الأقوى خلافه ، هذا كلّه إذا حصل ربح ولو قليلاً ، وأمّا مع عدم حصوله فاستحقاق العامل الأجرة ولو مع الجهل مشكل[٣] لإقدامه على عدم العوض لعمله مع عدم حصول الربح ، وعلى هذا ففي صورة حصوله أيضاً يستحقّ أقلّ الأمرين[٤] من مقدار الربح وأجرة المثل ، لكن الأقوى خلافه ، لأنّ رضاه بذلك كان مقيّداً[٥] بالمضاربة ، ومراعاة الاحتياط في هذا وبعض الصور المتقدمة أولى . (**مسألة ٤٩**) : إذا ادّعى على أحد أنّه أعطاه كذا مقداراً مضاربة وأنكره ولم يكن للمدّعي بيّنة فالقول قول المنكر مع اليمين . (**مسألة ٥٠**) : إذا تنازع المالك والعامل في مقدار رأس المال الذي أعطاه للعامل قدّم قول العامل بيمينه مع عدم البيّنة من غير فرق بين كون المال موجوداً أو تالفاً مع ضمان العامل

---

(١) استحقاقه للأجرة في هذه الصورة أيضاً لا يخلو من وجه إذا حصل الربح بمقدار كان سهمه مساوياً لأجر المثل أو أزيد ومع عدم الربح أو نقصان سهمه عنها فمع علمه بالفساد لا يبعد عدم استحقاق الأجرة مع عدم الربح وعدم استحقاقه الزيادة عن مقدار سهمه مع النقصان ومع جهله به فالأحوط التخلص بالصلح بل لا يترك الاحتياط مطلقاً (خميني) .
فيه إشكال بل منع فإن العلم بفساد المعاملة شرعاً لا يستلزم الاقدام على العمل مجاناً (خوئي) .
إن كان إذن المالك مقيداً بصحة المضاربة وإلا فمجرد علم العامل بالبطلان لا يستلزم التبرع وعدم استحقاق الأجرة (گلپايگاني) .

(٢) بل المفروض قصدهما لها لما مر من أن المضاربة مركبة من جعالة وغيرها (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر أنه لا إشكال في عدم استحقاقه (خوئي) .

(٤) بل يستحق أجرة المثل (خوئي) .

(٥) في إطلاقه تأمل (گلپايگاني) .

لأصالة عدم إعطائه أزيد ممَّا يقوله وأصالة براءة ذمّته إذا كان تالفاً بالأزيد هذا إذا لم يرجع نزاعهما إلى النزاع في مقدار نصيب العامل من الربح ، كما إذا كان نزاعهما بعد حصول الربح وعلم أنَّ الذي بيده هو مال المضاربة ، إذ حينئذ النزاع في قلَّة رأس المال وكثرته يرجع إلى النزاع[1] في مقدار نصيب العامل من هذا المال الموجود ، إذ على تقدير قلَّة رأس المال يصير مقدار الربح منه أكثر ، فيكون نصيب العامل أزيد ، وعلى تقدير كثرته بالعكس ، ومقتضى الأصل[2] كون جميع هذا المال[3] للمالك إلَّا بمقدار ما أقرّ به للعامل ، وعلى هذا أيضاً فلا فرق بين كون المال باقياً أو تالفاً بضمان العامل ، إذ بعد الحكم بكونه للمالك إلَّا كذا مقدار منه فإذا تلف مع ضمانه لا بد أن يغرم المقدار الذي للمالك . (**مسألة ٥١**) : لو ادَّعى المالك على العامل أنّه خان أو فرط في

---

(١) رجوع النزاع إلى ما ذكر لا يمنع من إجراء الأصل في مصب الدعوى (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا إن قلنا بأن الربح ينتقل ابتداء إلى المالك ثم يتلقى المضارب منه وأما إن قلنا بأنه ينتقل إلى العامل حصته ابتداء كما هو الأقرب فلا أصل لهذا الأصل ثم لو قلنا باعتبار يد العامل في مورد الشك يقدم قوله بيمينه ولو مع سلامة الأصل لكن لو بنينا على عدم اعتباره كما هو الأوجه فلا بد من ملاحظة محط الدعوى فلو ادّعى العامل أن مقدار رأس المال مائة مثلاً وادعى المالك أنه مائتان يكون من موارد التحالف وكذا لو ادّعى المالك أن هذا المقدار رأس المال وذاك الربح وادّعى العامل خلافه ولو كان محط النزاع في مقدر رأس المال زيادة ونقصاناً أو مقدار الربح كذلك يقدم قول المنكر بيمينه هذا مع بقاء المال وأما مع التلف مضموناً على العامل فمقتضى الأصل عدم ضمانه إلا في مورد علم خلافه وقد عرفت عدم أصل يثبت كون المال للمالك والتفصيل في هذه الموارد موكول إلى محله (**خميني**) .

(٣) ولا يخفى أنه على ما قواه (قده) من دخول الربح في ملك العامل ابتداء من غير دخوله في ملك المالك فلا أصل يقتضي كون جميع المال للمالك كما هو واضح وأما على ما اختاره المشهور فاستصحاب ملك المالك للموجود وإن كان يقتضي ذلك إلا أن تقدمه على قول العامل الوكيل في المعاملة مع كونه ذا اليد في المقدار المتنازع فيه محل تأمل بل منع فتقدم قول العامل مطلقاً لا يخلو عن قوة (**گلپايگاني**) .

الحفظ فتلف ، أو شرط عليه أن لا يشتري الجنس الفلانيّ ، أو لا يبيع من زيد أو نحو ذلك فالقول قول العامل في عدم الخيانة والتفريط ، وعدم شرط المالك عليه الشرط الكذائي [١] والمفروض أنَّ مع عدم الشرط يكون مختاراً في الشراء وفي البيع من أيّ شخص أراد ، نعم لو فعل العامل ما لا يجوز له إلّا بإذن من المالك كما لو سافر أو باع بالنسيئة وادّعى الإذن من المالك فالقول قول المالك في عدم الإذن ، والحاصل أنَّ العامل لو ادّعى الإذن فيما لا يجوز إلّا بالإذن قدّم فيه قول المالك المنكر ، ولو ادّعى المالك المنع فيما يجوز إلّا مع المنع قدّم قول العامل المنكر له . (**مسألة ٥٢**) : لو ادّعى العامل التلف وأنكر المالك قدِّم قول العامل ، لأنّه أمين ، سواء كان بأمر ظاهر أو خفيّ ، وكذا لو ادَّعى الخسارة أو ادَّعى عدم الربح أو ادّعى عدم حصول المطالبات في النسيئة مع فرض كونه مأذوناً في البيع بالدين ، ولا فرق في سماع قوله بين أن يكون الدعوى قبل فسخ المضاربة أو بعده ، نعم لو ادّعى بعد الفسخ التلف بعده ففي سماع قوله لبقاء حكم أمانته ، وعدمه لخروجه بعده عن كونه أميناً وجهان [٢] ولو أقرّ بحصول الربح ثم بعد ذلك ادّعى التلف أو الخسارة وقال : إني اشتبهت [٣]

---

(١) هذا الشرط وما بحكمه يرجع إلى تقييد متعلق عقد المضاربة وعليه فالعامل يدعي الاطلاق كما أن المالك يدعي التقييد وأصالة عدم تقييد المتعلق معارضة بأصالة عدم إطلاقه على ما بينا في محله من أنهما متضادان في مقام الثبوت وأما استصحاب عدم التقييد في مقام الإثبات فلا يترتب عليه الإطلاق في مقام الثبوت وأما أصالة الإطلاق فلا مجرى لها في أمثال المقام ونتيجة ذلك كله : أن القول قول المالك لأصالة عدم إذنه فيما يدعى العامل إذنه فيه (خوئي) .

(٢) أظهرهما الأول (خوئي) .

أقواهما سماع قوله ما لم يكن مقصراً في الرد ومع التقصير فالأقوى عدم السماع (گلپايگاني) .

(٣) العبارة غير جيدة والظاهر أن مراده أنه أقر أو لا بتحقق الربح فعلاً ثم ادعى الاشتباه ووجه اشتباهه بأن الربح حصل أو لا ، لكن التلف أو الخسارة صار سبباً لعدم بقائه والظاهر =

في حصوله . لم يسمع منه ، لأنه رجوع عن إقراره الأوّل ولكن لو قال : ربحت ، ثم تلف أو ثمّ حصلت الخسارة قبل منه . (مسألة ٥٣) : إذا اختلفا في مقدار حصّة العامل وأنّه نصف الربح مثلاً أو ثلثه قدّم قول المالك . (مسألة ٥٤) : إذا ادّعى المالك أنّي ضاربتك على كذا مقدار وأعطيتك فأنكر أصل المضاربة ، أو أنكر تسليم المال إليه فأقام المالك بيّنة على ذلك فادّعى العامل تلفه لم يسمع منه[1] وأخذ بإقراره المستفاد من إنكاره الأصل[2] نعم لو أجاب المالك بأنّي لست مشغول الذمّة لك بشيء ، ثمّ بعد الإثبات ادّعى التلف قبل منه لعدم المنافاة بين الإنكار من الأوّل وبين دعوى التلف . (مسألة ٥٥) : إذا اختلفا في صحّة المضاربة الواقعة بينهما وبطلانها قدّم قول مدّعي الصحّة . (مسألة ٥٦) : إذا ادّعى أحدهما الفسخ في الأثناء وأنكر الآخر قدّم قول المنكر ، وكلّ من يقدّم قوله في المسائل المذكورة لا بدّ له من اليمين . (مسألة ٥٧) : إذا ادّعى العامل الردّ وأنكره المالك قدّم قول المالك . (مسألة ٥٨) : لو ادّعى العامل في جنس اشتراه أنه اشتراه لنفسه وادّعى المالك أنه اشتراه للمضاربة قدّم قول العامل ، وكذا لو ادّعى أنّه اشتراه للمضاربة وادّعى المالك أنّه اشتراه لنفسه ، لأنّه أعرف بنيّته ، ولأنّه أمين[3]

= قبول دعواه حينئذ نعم لو ادّعى أولاً بأن الربح حاصل ثم قال أن الربح غير حاصل وإني اشتبهت لم يسمع منه (خميني) .

(١) لا إشكال في عدم سماع قوله بيمينه كسماعه قبل الانكار لكن هل يكلف على إقامة البينة على التلف وتقبل بينته ومع عدمها يتوجه الحلف على المالك أو يقضي عليه بالضمان وترد بينته على التلف من غير تفريط وتعد أو يحكم بالضمان بعد إقامة البينة على التلف وقبلها يطالب بالعين ويحبس حتى يتبين الحال وجوه (خميني) .

فللمالك أن يطالبه بنفس العين نعم إذا أقام العامل البينة على التلف طالبه المالك بدفع البدل.(خوئي) .

(٢) يعني إنكار المضاربة أو التسليم إقرار بعدم التلف عنده فلا يسمع دعواه وإن كانت له بينة وحينئذ ففي تغريمه أو حبسه حتى تتبين وجهان (گلپايگاني) .

(٣) ولأصالة عدم اشترائه للمضاربة ولها أثر وأما أصالة عدم اشترائه لنفسه لا تثبت شرائه =

فيقبل قوله ، والظاهر أنّ الأمر كذلك ، لو علم[1] أنّه أدّى الثمن من مال المضاربة ، بأن ادّعى أنّه اشتراه في الذمّة لنفسه ، ثمّ أدّى الثمن من مال المضاربة ولو كان عاصياً في ذلك . (**مسألة ٥٩**) : لو ادّعى المالك أنّه أعطاه المال مضاربة وادّعى القابض أنّه أعطاه قرضاً يتحالفان[2] فإن حلفا أو نكلا للقابض أكثر الأمرين[3] من أجرة المثل[4] والحصّة من الربح إلاّ إذا كانت الأجرة زائدة عن تمام الربح فليس له أخذها ، لاعترافه بعدم استحقاق أزيد من الربح . (**مسألة ٦٠**) : إذا حصل تلف أو خسران فادّعى المالك أنّه أقرضه

= للمضاربة وبهذا يظهر الوجه في الفرع الآتي لكن هذا الأصل لا يخلو من إشكال بل منع وأما كونه أعرف بنيته لا يوجب تقديم قوله ظاهراً مع أنه غير مطرد في جميع الدعاوي مثل أن يدّعي المالك إنشاء البيع له في ظاهر اللفظ وادعى العامل إنشائه لنفسه (خميني) .

(١) فيه إشكال لأن ظاهر فعله يكذب قوله (**گلپايگاني**) .

(٢) يحتمل التحالف بملاحظة محط الدعوى وتقديم قول المالك بملاحظة مرجعها والأقرب الأول (خميني) .

بل يحلف المالك على نفي القرض ويقدم قوله وأما ادعاؤه القراض فإقرار على العامل بمقدار حصته من الربح ولا يستحلف المنكر لنفي ما أقر المقر له مع أن كون مقدار الحصة للعامل مقطوع فلا أثر لعدم المضاربة فتجري أصالة عدم الاقراض بلا معارض بل مع التحالف أو النكول أيضاً لا نزاع في مقدار الحصة لتوافقهما عليه والزائد للمالك بعد عدم ثبوت القرض بقاعدة تبعية المنافع للمال (**گلپايگاني**) .

(٣) لا وجه لأجرة المثل بعد اتفاقهما على عدم استحقاقها ومرجع الاختلاف في الزائد من حصته فمع التحالف يحتمل الاقراع ويحتمل التقسيم بينهما والأقرب الأول (خميني) .

لا وجه للزائد على الحصة في الفرض وأما الحصة فله بإقرار المالك (**گلپايگاني**) .

(٤) لا موقع لملاحظتها بعد اتفاق المالك والعامل على عدم استحقاقها كما أنه لا موقع للتحالف بعد عدم الزام عقد المضاربة العامل بشيء وعليه فالعامل يدّعي ملكية العين وتمام الربح والمالك يعترف له بمقدار من الربح فيكون العامل مدعياً والمالك منكراً فيقدم قول المالك (خوئي) .

وادّعى العامل أنّه ضاربه قدّم قول[1] المالك[2] مع اليمين . (**مسألة ٦١**) : لو ادّعى المالك الإبضاع والعامل المضاربة يتحالفان[3] ومع الحلف أو النكول منهما يستحقّ العامل أقلّ الأمرين من الأجرة والحصّة من الربح ، ولو لم يحصل ربح فادّعى المالك المضاربة لدفع الأجرة ، وادّعى العامل الابضاع استحقّ العامل بعد التحالف[4] أجرة المثل لعمله[5] . (**مسألة ٦٢**) : إذا علم مقدار رأس المال ومقدار حصّة العامل واختلفا في مقدار الربح الحاصل فالقول قول العامل ، كما أنّهما لو اختلفا في حصوله وعدمه كان القول قوله ، ولو علم مقدار المال

---

(١) في هذا المقام أيضاً يحتمل التحالف بلحاظ المحط وتقديم قول العامل بلحاظ المرجع ومحط الدعوى أولى باللحاظ (خميني) .

(٢) لا يبعد تقدم قول العامل مع حلفه على نفي القرض لعدم الأثر في نفي القراض بخلاف القرض (گلپايگاني) .

(٣) احتمال التحالف ههنا ضعيف لعدم جريان أصالة عدم البضاعة والظاهر تقديم قول المالك بيمينه ، ولكن الظاهر استحقاق مقدار أقل الأمرين من الاجرة والحصة لكون هذا المقدار مورد توافقهما إلا أن يدعي المالك مع ذلك تبرعية العمل فهي دعوى أخرى تنفصل على الموازين بل الظاهر عدم التحالف في الفرع الآتي أيضاً بل يحلف العامل على نفي المضاربة فيحكم له بأجرة المثل (خميني) .

لاتفاقهما على استحقاق العامل بعمله شيئاً ، لكن المالك يلزمه بقبول أجرة المثل ، كما أنه يلزم المالك باعطاء ما يدعيه من الحصة من الربح ، نعم إذا قلنا بعدم ضمان المالك في فرض الابضاع ، قدم قول المالك لأنه منكر للمضاربة (خوئي) .

لا يبعد تقدم قول المالك مع يمينه على نفي القراض وأما الإبضاع فلا أثر لنفيه إن كان بلا أجرة وإن كان مع الأجرة فاقرار للعامل بمقدارها وقد مر أنه لا يستحلف المنكر لنفي ما أقر المقر له (گلپايگاني) .

(٤) هذا لو كان المدّعي الابضاع بأجرة معينة أو أزيد من أجرة المثل وإلا فالظاهر تقديم قول العامل مع حلفه ولا أثر لنفي الابضاع حتى يستحلف المالك (گلپايگاني) .

(٥) الظاهر أنه لا مجال للتحالف في الفرض لأن العامل يدّعي أجرة المثل على المالك بناء على ثبوتها في الابضاع والمالك ينكرها فإذا حلف لم يستحق العامل عليه شيئاً (خوئي) .

الموجود فعلاً بيد العامل واختلفا في مقدار نصيب العامل منه فإن كان من جهة الاختلاف في الحصّة أنها نصف أو ثلث ، فالقول قول المالك قطعاً ، وإن كان من جهة الاختلاف في مقدار رأس المال فالقول قوله(١) أيضاً ، لأنّ المفروض أنّ تمام هذا الموجود من مال المضاربة أصلاً وربحاً ، ومقتضى الأصل(٢) كونه بتمامه للمالك إلاّ ما علم جعله للعامل ، وأصالة عدم دفع أزيد من مقدار كذا إلى العامل لا تثبت كون البقيّة ربحاً ، مع أنّها معارضة بأصالة عدم حصول الربح أزيد من مقدار كذا ، فيبقى كون الربح تابعاً للأصل إلا ما خرج .

مسائل : « الأولى » : إذا كان عنده مال المضاربة فمات فإن علم بعينه فلا إشكال ، وإلاّ فإن علم بوجوده في التركة الموجودة من غير تعيين فكذلك ويكون المالك شريكاً(٣) مع الورثة بالنسبة(٤) ، ويقدم على الغرماء إن كان الميّت مديوناً لوجود عين ماله في التركة ، وإن علم بعدم وجوده في تركته ولا في يده ولم يعلم أنّه تلف بتفريط أو بغيره أو ردّه على المالك فالظاهر عدم ضمانه ، وكون جميع تركته للورثة ، وإن كان لا يخلو عن إشكال(٥) بمقتضى بعض الوجوه الآتية ، وأمّا إذا علم ببقائه في يده إلى ما بعد الموت ولم يعلم أنّه موجود في تركته الموجودة أو لا بأن كان مدفوناً في مكان غير معلوم ، أو عند

---

(١) قد مرّ الاشكال والتأمل فيه وان تقدم قول العامل في مثله لا يخلو عن قوة (گلپايگاني) .

(٢) مرّ الكلام في هذا الفرض وفي مقتضى الأصل (خميني) .

(٣) الحكم بالشركة إنما هو فيما إذا علم امتزاج مال المضاربة مع ماله امتزاجاً يوجب الشركة على نحو ما يأتي في كتاب الشركة وأما إذا اشتبه المالان فلا يحكم بالشركة بل يعالج بما في نظائر المقام من اشتباه أموال الملاك وهل هو بايقاع الصلح بينهما أو التقسيم بحسب نسبة المالين أو أعمال القرعة وجوه أقواها الأخير (خميني) .

في المخلوط بلا تميز وأما مع التميز في الواقع والاشتباه بحسب الظاهر فسيأتي منه « قده » في الشركة أن حكمه هو الصلح القهري أو القرعة (گلپايگاني) .

(٤) في ثبوت الشركة بعدم تميز المال ـ ولا سيما مع اختلاف الأجناس ـ إشكال بل منع (خوئي) .

(٥) لكنه غير وجيه (خميني) .

شخص آخر أمانة أو نحو ذلك ، أو علم بعدم وجوده في تركته مع العلم ببقائه في يده بحيث لو كان حيّاً أمكنه الإيصال إلى المالك ، أو شكّ في بقائه في يده وعدمه أيضاً ففي ضمانه في هذه الصور الثلاث وعدمه خلاف وإشكال على اختلاف مراتبه ، وكلمات العلماء في المقام وأمثاله كالرهن والوديعة ونحوهما مختلفة ، والأقوى الضمان[1] في الصورتين الأوليين[2] لعموم قوله (عليه السلام) : « على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي » حيث إنّ الأظهر شموله للأمانات أيضاً ، ودعوى خروجها لأنّ المفروض عدم الضمان فيها مدفوعة ، بأنّ غاية ما يكون خروج بعض الصور منها ، كما إذا تلفت بلا تفريط أو ادّعى تلفها[3] كذلك إذا حلف ، وأمّا صورة التفريط والإتلاف[4] ودعوى الردّ[5] في غير الوديعة ودعوى التلف والنكول عن الحلف فهي باقية تحت

---

(١) بل الأقوى عدم الضمان والوجوه التي تمسك بها غير وجيهة لكون المورد من الشبهة المصداقية لدليل اليد على فرض تسليم شموله للامانات وهو في محل الإشكال مع إمكان إحراز حال اليد بالأصل وإخراجها عن تحت الدليل لكون يده مسبوقة بعدم كونها على وجه الضمان وأما التمسك برد الامانات وخبر السكوني فهو كما ترى كالتمسك بسقوط اليد في صورة الأولى للعلم الإجمالي (خميني) .

بل الأقوى عدم الضمان في الصورتين والتمسك بالعام في الشبهة المصداقية بعد الاعتراف بخروج بعض الصور مع احتمال كون محل النزاع منه (گلپايگاني) .

(٢) بل الأقوى عدمه إلا مع ثبوت التفريط ولو من جهة ترك الوصية به وأما التمسك بعموم الحديث لاثبات الضمان فمخدوش من وجوه (خوئي) .

(٣) في جعل صورة ادعاء التلف قبال التلف بلا تفريط ما لا يخفى لأن الخارجة عن العموم هي يد الأمين الواقعي ودعوى المؤتمن مقبولة في الظاهر مع اليمين ولذا يحكم بضمانه مع العلم بخيانته (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أن الضمان في الاتلاف إجماعي كما يستفاد من بعض حتى فيما لا يكون في يد المتلف (گلپايگاني) .

(٥) وفيه إشكال نظير ما مرّ لأن الباقية تحت العام هي يد الخائن الواقعي والمدعي فيما ذكر مع النكول محكوم في الظاهر بالضمان وأما مع العلم بصدق دعواه لم يحكم بضمانه (گلپايگاني) .

العموم ، ودعوى أنّ الضمان في صورة التفريط والتعدّي من جهة الخروج عن كونها أمانة أو من جهة الدليل الخارجي كما ترى لا داعي إليها ، ويمكن أن يتمسّك بعموم ما دلّ على وجوب ردّ الأمانة ، بدعوى أنّ الردّ أعمّ(١) من ردّ العين وردّ البدل ، واختصاصه بالأوّل ممنوع ، ألا ترى أنّه يفهم من قوله (عليه السلام) : « المغصوب مردود » وجوب عوضه عند تلفه ، هذا مضافاً إلى خبر السكوني(٢) عن عليّ (عليه السلام) : « أنّه كان يقول : من يموت وعنده مال مضاربة قال : إن سمّاه بعينه قبل موته فقال : هذا لفلان فهو له ، وإن مات ولم يذكر فهو أسوة الغرماء » ، وأمّا الصورة الثالثة فالضمان فيها أيضاً لا يخلو عن قوّة(٣) لأنّ الأصل بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت ، واشتغال

---

(١) هذه الدعوى فاسدة فإن وجوب الرد تكليفي ومتعلقه نفس الامانة مضافاً إلى أنه قد ثبت عدم الضمان مع عدم التفريط فلا مجال للتمسك بالعموم والشبهة مصداقية (خوئي) .
هذه الدعوى في الأمانة التالفة بلا تقصير مقطوعة الخلاف فهي أيضاً تمسك بالعام في الشبهة المصداقية (گلپايگاني) .

(٢) الخبر غير موثق مضافاً إلى أنه لا دلالة له فإن مورده العلم بوجود مال المضاربة في التركة فلا يشمل مورد الكلام (خوئي) .
لا مناص إلا لحمله على صورة التعدّي ولو بترك التسمية مع عدم العلم بكون المال في التركة للعلم بعدم الضمان بلا تعد والعلم بتقدم المالك على الغرماء مع بقاء عينه في التركة والالتزام بالتخصيص فيما ذكر مما لا داعي له (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان فإن العلم ببقائه في يده بالنحو المتقدم لم يكن مؤثراً فكيف بالشك وأصالة بقاء يده عليه لا تثبت الضمان ولا كون المال في التركة (خميني) .
بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان وأما التمسك باستصحاب بقاء يده عليه إلى ما بعد الموت فيرده أن الضمان غير مترتب عليه ما لم يثبت التفريط وأما التمسك باستصحاب اشتغال ذمته بالرد عند المطالبة فيرده أنه من الاستصحاب التعليقي ولا نقول به مضافاً إلى أن المتيقن لا يحتمل بقاؤه بعد الموت لأنه تكليفي محض وعلى تقدير التسليم لا يترتب عليه وجوب أداء البدل وعليه فأصالة البراءة من الضمان بلا معارض (خوئي) .
بل الأقوى فيها أيضاً عدم الضمان واليد المستصحبة ليست بأولى من المتيقنة التي مرّ =

ذمّته بالردّ عند المطالبة ، وإذا لم يمكنه ذلك لموته يؤخذ من تركته بقيمته ، ودعوى أنّ الأصل المذكور معارض بأصالة براءة ذمّته من العوض والمرجع بعد التعارض اليد المقتضية لملكيّته ، مدفوعة بأنّ الأصل الأوّل حاكم على الثاني ، هذا مع أنّه يمكن الخدشة في قاعدة اليد بأنّها مقتضية للملكيّة إذا كانت مختصّة ، وفي المقام كانت مشتركة[1] والأصل بقاؤها على الاشتراك ، بل في بعض الصور يمكن أن يقال : إنّ يده يد المالك من حيث كونه عاملاً له ، كما إذا لم يكن له شيء أصلاً ، فأخذ رأس المال وسافر للتجارة ولم يكن في يده سوى مال المضاربة فإذا مات يكون ما في يده بمنزلة ما في يد المالك ، وإن احتمل[2] أن يكون قد تلف جميع ما عنده من ذلك المال وأنّه استفاد لنفسه ما هو الموجود في يده ، وفي بعض الصور يده مشتركة بينه وبين المالك ، كما إذا سافر وعنده من مال المضاربة مقدار ، ومن ماله أيضاً مقدار[3] نعم في بعض الصور لا يعدّ يده مشتركة أيضاً ، فالتمسّك باليد بقول مطلق مشكل[4] ثمّ إنّ جميع ما ذكر إنّما هو إذا لم يكن بترك التعيين عند ظهور أمارات الموت مفرطاً ، وإلّا فلا إشكال في ضمانه . « **الثانية** » : ذكروا[5] من شروط المضاربة

= عدم الضمان فيها هذا مع العلم ببقاء العين وأما مع الشك فاستصحاب بقاء اليد لا موضوع له كما لا يخفى (**گلپايگاني**) .

(١) الظاهر عدم كون المقام من موارد الاشتراك في اليد (**خوئي**) .

اشتراك اليد بالنسبة إلى الأعيان الموجودة غير مسبوق بالعلم والعلم بأمانيتها بالنسبة إلى شيء لا يضر بكونها إمارة للمسلك بالنسبة إلى التركة الموجودة ما لم يعلم باشتمالها على ملك الغير كما مر (**گلپايگاني**) .

(٢) كون يده بمنزلة يد المالك مشكل إلا إذا كانت يده على الأعيان الموجودة يد مضارب فإذا احتمل تبديلها باليد المالكية يمكن استصحاب كونها يد مضارب (**گلپايگاني**) .

(٣) مع العلم بكون بعض الأعيان الموجودة ملكاً للمشتري فعلاً أو سابقاً (**گلپايگاني**) .

(٤) لا إشكال فيه في مثل المقام نعم في بعض الصور المفروضة يمكن القول بسقوطها (**خميني**) .

(٥) ما ذكروه هو الأحوط خصوصاً في مثل المضاربة (**خميني**) .

التنجيز ، وأنّه لو علّقها على أمر متوقّع بطلت ، وكذا لو علّقها على أمر حاصل إذا لم يعلم بحصوله ، نعم لو علّق التصرُّف على أمر صح ، وإن كان متوقّع الحصول ، ولا دليل لهم على ذلك إلا دعوى الإجماع على أنّ أثر العقد لا بدَّ أن يكون حاصلاً من حين صدوره ، وهو إن صحّ إنّما يتمّ في التعليق على المتوقّع ، حيث إنَّ الأثر متأخِّر ، وأمّا التعليق على ما هو حاصل فلا يستلزم التأخير ، بل في المتوقّع أيضاً إذا أخذ على نحو الكشف بأن يكون المعلّق عليه وجوده الاستقباليّ لا يكون الأثر متأخِّراً ، نعم لو قام الإجماع على اعتبار العلم بتحقّق الأثر حين العقد تمّ في صورة الجهل ، لكنّه غير معلوم ، ثمّ على فرض البطلان لا مانع من جواز التصرُّف ونفوذه من جهة الإذن ، لكن يستحقّ حينئذ أجرة المثل لعمله ، إلاَّ أن يكون الإذن مقيّداً بالصحّة فلا يجوز التصرّف أيضاً .

« الثالثة » : قد مرّ اشتراط عدم الحجر بالفلس في المالك ، وأمّا العامل فلا يشترط فيه ذلك لعدم منافاته لحقّ الغرماء ، نعم بعد حصول الربح منع[1] من التصرُّف إلاَّ بالإذن من الغرماء ، بناء على تعلّق الحجر بالمال الجديد .

« الرابعة » : تبطل المضاربة بعروض الموت كما مرَّ أو الجنون أو الإغماء كما مرَّ[2] في سائر العقود الجايزة وظاهرهم عدم الفرق بين كون الجنون مطبقاً أو أدواريّاً . وكذا في الإغماء بين قصر مدّته وطولها ، فإن كان إجماعاً وإلاَّ فيمكن أن يقال بعدم البطلان[3] في الأدواريّ ، والإغماء القصير المدَّة فغاية الأمر عدم نفوذ التصرُّف حال حصولهما[4] ، وأمّا بعد الإفاقة فيجوز من دون حاجة إلى تجديد العقد سواء كانا في المالك أو العامل وكذا تبطل بعروض السفه

(١) محل تأمل نعم بعد تمام العمل لا إشكال في منعه منه على هذا المبنى (خميني) .

(٢) ليس ببالي مروره (خميني) .

(٣) الظاهر عدم الفرق بين المدة القصيرة والطويلة بحسب الدليل (گلپايگاني) .

(٤) لم يتضح كيفية تصرف المغمى عليه وفي وكالة الجواهر أن أقصى ما يقتضيه عروضهما للوكيل عدم تصرف حالهما (خميني) .

لأحدهما[١] أو الحجر للفلس في المالك أو العامل[٢] أيضاً إذا كان بعد حصول الربح[٣] إلا مع إجازة الغرماء. «الخامسة»: إذا ضارب المالك في مرض الموت صحّ وملك العامل الحصّة وإن كانت أزيد من أجرة المثل على الأقوى من كون منجزات المريض من الأصل بل وكذلك على القول[٤] بأنّها من الثلث لأنه ليس مفوّتاً لشيء على الوارث إذ الربح أمر معدوم وليس مالاً موجوداً للمالك وإنّما حصل بسعي العامل[٥]. «السادسة»: إذا تبيّن[٦] كون رأس المال لغير المضارب سواء كان غاصباً أو جاهلاً بكونه ليس له فإن تلف في يد العامل أو حصل خسران[٧] فلمالكه الرجوع[٨] على كلّ منهما فإن رجع على المضارب لم يرجع[٩] على العامل[١٠] وإن رجع على العامل رجع إذا كان جاهلاً على

---

(١) مرّ أنه لا يعتبر في صحتها عدم السفه من العامل (خوئي).

(٢) عروض الحجر على العامل لا يوجب بطلان المضاربة وقد مرّ بعض الكلام فيه (خميني).

(٣) عروض الحجر بعد حصول الربح لا يمنع عن بقاء المضاربة بل يمنع من نفوذ التصرف في حصته من الربح من دون إجازة الغرماء (گلپايگاني).

(٤) محل تأمل على هذا القول (خميني).

(٥) الظاهر عدم تأثير ذلك في نفوذ المعاملة في الزائد على الثلث على هذا القول والأقوى كون المنجزات من الأصل كما في المتن (گلپايگاني).

(٦) ليس للتبين دخالة في الأحكام المذكورة بل إذا كان رأس المال للغير يترتب عليه الضمان وجواز الرجوع (خميني).

(٧) في صورة الخسران له الإجازة للمعاملة الخاسرة وله الرجوع بماله (خميني).

(٨) ليس للمالك الرجوع في الخسارة وحدها فإنه إن أجاز المعاملة صحّت وليس له الرجوع حينئذ على أحد والأرجح بتمام ماله (خوئي).

رجوع المالك إليهما في الخسران لا وجه له فيرد العين مع بقائها والمثل أو القيمة عند التلف إن رد المعاملة وإن أمضاها فهو راض بالخسران (گلپايگاني).

(٩) في صورة غروره وأما مع علمه فله الرجوع (خميني).

(١٠) فيما كان العامل مغروراً من قبله (گلپايگاني).

المضارب وإن كان جاهلاً أيضاً لأنّه مغرور[١] من قبله[٢] وإن حصل ربح كان للمالك إذا أجاز المعاملات الواقعة على ماله وللعامل أجرة المثل على المضارب مع جهله والظاهر[٣] عدم[٤] استحقاقه الأجرة عليه[٥] مع عدم حصول الربح لأنّه أقدم على عدم شيء له مع عدم حصوله كما أنه لا يرجع عليه إذا كان عالماً[٦] بأنه ليس له لكونه متبرّعاً بعمله[٧] حينئذ . « **السابعة** » : يجوز اشتراط المضاربة[٨] في ضمن عقد لازم فيجب على المشروط عليه إيقاع عقدها مع الشارط ولكن لكلّ منهما فسخه بعده[٩] والظاهر أنّه يجوز اشتراط عمل المضاربة[١٠] على العامل بأن يشترط عليه أن يتّجر بمقدار كذا من ماله إلى زمان كذا على أن يكون الربح بينهما[١١] نظير شرط كونه وكيلاً في كذا في عقد لازم

(١) مجرد جهل العامل لا يستلزم غروره من قبل المالك كما يتراءى من العبارة والميزان صدق الغرور عرفاً (گلپايگاني) .

(٢) لا يصدق الغرور مع جهل المضارب إلا أنه مع ذلك يرجع العامل عليه لأنه بأدائه يملك المال الثابت في ذمة المضارب على ما شيدنا أركانه في محله (خوئي) .

(٣) مرّ الكلام فيه وفي الفرع التالي (خميني) .

(٤) بل الظاهر استحقاقه كما مر منه (قده) في المسألة الثامنة والأربعين (گلپايگاني) .

(٥) هذا هو الصحيح إلا أنه تقدم منه (قده) في المسألة الثامنة والأربعين خلافه (خوئي) .

(٦) تقدم أنه لا فرق بين صورتي العمل والجهل (خوئي) .

(٧) بل متهتكاً لعمله وإن لم يقصد التبرع (گلپايگاني) .

(٨) أي اشتراط إيقاعها (خميني) .

يعني ايقاع عقدها (گلپايگاني) .

(٩) الظاهر أن متعلق الاشتراط عرفاً ليس بمجرد إجراء العقد وعليه فلا يجوز للمشروط عليه الفسخ قبل الجري على العقد خارجاً (خوئي) .

(١٠) لا بأس بهذا الشرط ويجب العمل على طبقه لكن صيرورة ذلك مضاربة يترتب عليه أحكامها محل إشكال بل منع ولا يعتبر فيه ما يعتبر فيها (خميني) .

(١١) فيجب على العامل العمل ويملك الحصة بشرط النتيجة لا بعنوان المضاربة ولذا لا يجوز فسخه ولو كانت مضاربة لجاز فسخها وليست كالوكالة المشترطة في ضمن عقد لازم مع عدم لزومها أيضاً على الأقوى (گلپايگاني) .

وحينئذ لا يجوز للمشروط عليه فسخها كما في الوكالة . « الثامنة » : يجوز إيقاع المضاربة بعنوان الجعالة كأن يقول إذا اتّجرت بهذا المال وحصل ربح فلك نصفه فيكون جعالة تفيد فائدة المضاربة ولا يلزم أن يكون جامعاً لشروط المضاربة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين [١] أو ديناً أو مجهولاً جهالة لا توجب الغرر وكذا[٢] في المضاربة المشروطة [٣] في ضمن عقد بنحو شرط النتيجة فيجوز مع كون رأس المال من غير النقدين . « التاسعة » : يجوز[٤] للأب والجدّ الإتّجار بمال المولّى عليه بنحو المضاربة بإيقاع عقدها بل مع عدمه أيضاً بأن يكون بمجرّد الإذن منهما[٥] وكذا يجوز لهما المضاربة بماله مع الغير على أن يكون الربح مشتركاً بينه وبين العامل ، وكذا يجوز ذلك للوصيّ في مال الصغير مع ملاحظة الغبطة والمصلحة والأمن من هلاك المال . « العاشرة » : يجوز[٦] للأب والجدّ الايصاء بالمضاربة بمال المولّى عليه بإيقاع الوصيّ عقدها لنفسه أو لغيره مع تعيين الحصّة من الربح أو إيكاله إليه وكذا يجوز لهما الايصاء بالمضاربة في حصّة الصغير من تركتهما بأحد الوجهين كما

---

(١) فيه إشكال بناء على اشتراط المضاربة بكون رأس المال من النقدين (خوئي) .

(٢) مرّ الكلام فيه آنفاً (خميني) .

(٣) يعني عمل المضاربة المشروط في ضمن عقد لازم (گلپايگاني) .

(٤) مع عدم المفسدة بل لا ينبغي لهما ترك الاحتياط بمراعاة المصلحة وكأنّ عبارة المسألة في المتن لا تخلو عن تشويش ، والظاهر أن المقصود أنه يجوز لهما إيقاع عقد المضاربة لنفسهما كما يجوز إيقاعه بمالهما مع الغير كما يجوز الإذن في الاتّجار بماله (خميني) .

(٥) لعله « قده » أراد به القصد والنيّة وإلا فهو من سهو القلم (خوئي) .
العبارة مجملة ولعل المقصود اتجارهما به بلا عقد فيكونان كالمأذون من قبلهما حيث أن مقتضى تعليل صحيح ابن مسلم صحة تجارة المأذون منهما مضاربة إلا أن يمنع إطلاقه لهذه الجهة ويحمل على الاتّجار بشرايطه المتعارفة (گلپايگاني) .

(٦) مع الشرط السابق ومع الإيكال إلى الوصي يجب عليه مراعاة الغبطة والمصلحة وكذا الحال في الإيصاء بالمضاربة بحصة القصير (خميني) .

أنّه يجوز ذلك لكلّ منهما بالنسبة إلى الثلث المعزول لنفسه بأن يتّجر الوصيُّ به أو يدفعه إلى غيره مضاربة ويصرف حصّة الميّت في المصارف المعيَّنة للثلث بل وكذا يجوز الإيصاء منهما بالنسبة إلى حصّة الكبار[١] أيضاً[٢] ولا يضرُّ كونه ضرراً عليهم من حيث تعطيل مالهم إلى مدّة لأنّه منجبر بكون الاختيار لهم في فسخ المضاربة وإجازتها كما أنَّ الحال كذلك بالنسبة إلى ما بعد البلوغ في الصغير فإنَّ له أن يفسخ أو يجيز وكذا يجوز لهما الإيصاء بالاتّجار بمال القصير على نحو المضاربة بأن يكون هو الموصى به لا إيقاع عقد المضاربة لكن إلى زمان البلوغ أو أقلّ وأما إذا جعل المدّة أزيد فيحتاج إلى الإجازة بالنسبة[٣] إلى الزائد ودعوى عدم صحّة هذا النحو من الإيصاء لأنَّ الصغير لا مال له حينه وإنّما ينتقل إليه بعد الموت ولا دليل على صحّة الوصيَّة العقديَّة في غير التمليك فلا يصحُّ أن يكون إيجاب المضاربة على نحو إيجاب التمليك بعد الموت، مدفوعة بالمنع مع أنه الظاهر[٤] من خبر خالد بن بكر الطويل في قضيَّة ابن أبي ليلى وموثّق محمد بن مسلم المذكورين في باب الوصيَّة وأمّا بالنسبة إلى الكبار[٥] من الورثة فلا يجوز بهذا النحو لوجوب العمل بالوصيَّة وهو الإتّجار

---

(١) لم يتضح المراد منه فإن الظاهر بملاحظة عطفه على السابق أنه يجوز الإيصاء بالمضاربة بمالهم بايقاع الوصي عقد المضاربة في مالهم وهذا لا وجه له نعم إيقاع العقد الفضولي لا بأس به لكنه غير مراد وإن كان المراد إيقاع المضاربة بالإيصاء في مالهم فهو أشكل (خميني) .

(٢) فيه إشكال بل منع (خوئي) .

فيه إشكال وكذا في الوصية إلى ما بعد البلوغ في الصغير (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر عدم كفاية الإجازة في المقام بل لا بد من وقوع عقد المضاربة منه بعد البلوغ (گلپايگاني) .

(٤) وهذا هو العمدة (خميني) .

(٥) عدم الجواز في مالهم لعدم نفوذ وصيته في مالهم وعدم دليل على النفوذ فيه لاختصاص الروايتين بمال الصغير (خميني) .

فيكون ضرراً عليهم من حيث تعطيل حقّهم من الإرث وإن كان لهم حصّتهم من الربح خصوصاً إذا جعل حصّتهم أقلّ من المتعارف . « **الحادية عشر** » : إذا تلف المال في يد العامل بعد موت المالك من غير تقصير[١] فالظاهر عدم ضمانه وكذا إذا تلف بعد انفساخها بوجه آخر . « **الثانية عشر** » : إذا كان رأس المال مشتركاً بين اثنين فضارباً واحداً ثمّ فسخ أحد الشريكين هل تبقى بالنسبة إلى حصّة الآخر أو تنفسخ من الأصل وجهان أقربهما[٢] الانفساخ[٣] نعم لو كان مال كلّ منهما متميّزاً وكان العقد واحداً لا يبعد بقاء العقد بالنسبة إلى الآخر . « **الثالثة عشر** » : إذا أخذ العامل مال المضاربة وترك التجارة به إلى سنة مثلاً[٤] فإن تلف ضمن ولا يستحقّ المالك عليه غير أصل المال وإن كان آثماً في تعطيل مال الغير . « **الرابعة عشر** » : إذا اشترط العامل على المالك عدم كون الربح جابراً للخسران مطلقاً فكلّ ربح حصل يكون بينهما وإن حصل خسران بعده أو قبله أو اشترط أن لا يكون الربح اللاحق جابراً للخسران السابق أو بالعكس فالظاهر الصحّة[٥] وربما يستشكل بأنه خلاف وضع المضاربة وهو كما ترى[٦] . « **الخامسة عشر** » : لو خالف العامل المالك فيما عيّنه جهلاً أو نسياناً أو اشتباهاً كما لو قال لا تشتر الجنس الفلانيّ أو من الشخص الفلاني مثلاً فاشتراه جهلاً فالشراء فضولي[٧] موقوف على إجازة المالك وكذا لو عمل بما

---

(١) ولا تسامح للرد إلى أربابه وكذا في الفرع التالي (خميني) .
حتى التواني في الرد فيما يجب عليه (گلپايگاني) .

(٢) محل إشكال (خميني) .

(٣) بل أقربهما عدمه (خوئي) .
بل الأوفق بالقواعد عدم الانفساخ (گلپايگاني) .

(٤) لا لعذر موجه وكان الإذن بإمساكه مقيداً بإيقاع المعامله معه (گلپايگاني) .

(٥) محل تأمل (خميني) .

(٦) الظاهر أن الإشكال في محله في جميع فروض المسألة (گلپايگاني) .

(٧) فيه إشكال لأنه وإن كان مقتضى القاعدة إلا أن إطلاق جملة من النصوص ـ الواردة في =

ينصرف إطلاقه إلى غيره فإنه بمنزلة النهي عنه ولعلّ منه ما ذكرنا سابقاً من شراء من ينعتق على المالك مع جهله بكونه كذلك وكذا الحال إذا كان مخطئاً في طريقة التجارة[١] بأن اشترى ما لا مصلحة في شرائه عند أرباب المعاملة في ذلك الوقت بحيث لو عرض على التجّار حكموا بخطائه . « السادسة عشر » : إذا تعدّد العامل كأن ضارب اثنين بمائة مثلاً بنصف الربح بينهما متساوياً أو متفاضلاً فإمّا أن يميّز حصّة كلّ منهما من رأس المال كأن يقول على أن يكون لكلّ منه نصفه وإما لا يميّز فعلى الأوّل الظاهر عدم اشتراكهما في الربح والخسران والجبر إلاّ مع الشرط[٢] لأنّه بمنزلة تعدُّد العقد وعلى الثاني يشتركان فيها ، وإن اقتسما بينهما فأخذ كلٌّ منهما مقداراً منه إلاّ أن يشترطا عدم الاشتراك[٣] فيها[٤] فلو عمل أحدهما وربح وعمل الآخر ولم يربح أو خسر يشتركان في ذلك الربح ويجبر به خسران الآخر بل لو عمل أحدهما وربح ولم

= بيان حكم مخالفة العامل لما عين له شرطاً أو قيداً ـ يعم المخالفة غير العمدية أيضاً نعم شراء من ينعتق على المالك خارج عن عمل المضاربة بلا إشكال إذ لا تصح المضاربة فيه مع إذن المالك فضلاً عن عدمه (خوئي) .

مشكل بل الظاهر كون الربح بينهما والوضيعة على العامل لاطلاق الأخبار الآمرة بذلك في صورة مخالفة العامل وادّعاء انصرافها إلى المخالفة العمدية لا وجه له اللهم إلا أن يكون في المسألة اجماع وهو غير معلوم (گلپايگاني) .

(١) بحيث كان الاذن منصرفاً عنه وأما في الخطاء المتعارف فلا يبعد إيكال الأمر إلى نظره فيكون له الخيار مع الغبن (گلپايگاني) .

(٢) صحة هذا الشرط وكذا الشرط الآتي محل إشكال نعم لا يبعد صحة شرط إعطاء ماله من الربح إلى صاحبه أو شرط جبران ما خسر من كيسه بل لا يبعد صحة شرطهما على نحو النتيجة في الفرعين (خميني) .

بل مع الشرط أيضاً على ما تقدم (خوئي) .

بل الظاهر بطلان الشرط المذكور فلا أثر له في الاشتراك (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر عدم التأثير للشرط المذكور بدون إذن المالك ومعه يرجع إلى مضاربتين (گلپايگاني) .

(٤) في صحة هذا الشرط إشكال بل منع (خوئي) .

يشرع الآخر[١] بعد في العمل فانفسخت المضاربة يكون الآخر شريكاً[٢] وإن لم يصدر منه عمل لأنّه مقتضى الاشتراك في المعاملة ولا يعدُّ هذا من شركة الأعمال كما قد يقال فهو نظير ما إذا آجرا نفسهما بالشركة فهو داخل في عنوان المضاربة لا الشركة كما أنَّ النظير داخل في عنوان الإجارة . « السابعة عشر » : إذا أذن المالك للعامل في البيع والشراء نسيئة فاشترى نسيئة وباع[٣] كذلك فهلك المال فالدين في ذمّة المالك وللديّان إذا علم بالحال أو تبيّن له بعد ذلك الرجوع على كلّ منهما فإن رجع على العامل وأخذ منه رجع هو على المالك ودعوى أنّه مع العلم من الأوَّل ليس له الرجوع على العامل لعلمه بعدم اشتغال ذمّته مدفوعة بأنَّ مقتضى المعاملة ذلك خصوصاً في المضاربة وسيّما إذا علم أنه عامل يشتري للغير ولكن لم يعرف ذلك الغير أنّه من هو ومن أيّ بلد ولو لم يتبيّن للديّان أنَّ الشراء للغير يتعيّن له الرجوع على العامل في الظاهر ويرجع هو على المالك . « الثامنة عشر » : يكره المضاربة مع الذميّ خصوصاً إذا كان هو العامل لقوله (عليه السلام) : لا ينبغي للرجل المسلم أن يشارك الذميّ ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودّة . وقوله (عليه السلام) : إنَّ أمير المؤمنين (عليه السلام) : كره مشاركة اليهوديّ والنصرانيّ والمجوسيّ إلاَّ أن تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها المسلم ، ويمكن[٤] أن يستفاد من هذا الخبر كراهة مضاربة من لا يؤمن منه في معاملاته من الاحتراز عن الحرام . « التاسعة عشر » : الظاهر صحّة المضاربة على مائة دينار مثلاً كليّاً فلا يشترط

---

(١) لعدم مجيء وقت العمل لا لتعطيله مع كونه وقته وبعده فهو محل إشكال مطلقاً (خميني) .

(٢) فيه إشكال (خوئي) .

(٣) قد مرّ الاشكال في صحة مثل هذه المعاملة وانّ الأحوط الاقتصار على ما أسند إلى المشهور من لزوم كون المعاملة بالعين (گلپايگاني) .

(٤) غير معلوم (خميني) .

كون مال المضاربة عيناً شخصيَّة فيجوز إيقاعهما العقد على كلّي ثمّ تعيينه في فرد والقول بالمنع لأنَّ القدر المتيقّن العين الخارجيّ من النقدين ضعيف وأضعف منه احتمال المنع حتى في الكلّي في المعيّن إذ يكفي في الصحّة العمومات .

« متمّم العشرين » : لو ضاربه على ألف مثلاً فدفع إليه نصفه فعامل به ثمّ دفع إليه النصف الآخر فالظاهر جبران خسارة أحدهما بربح الآخر لأنه مضاربة واحدة وأمّا لو ضاربه على خمسمائة فدفعها إليه وعامل بها وفي أثناء التجارة زاده ودفع خمسمائة أخرى فالظاهر عدم جبر[1] خسارة إحداهما بربح الأخرى لأنّهما في قوّة مضاربتين ، نعم بعد المزج والتجارة بالمجموع يكونان واحدة .

١ ـ فصل في أحكام الشركة

وهي عبارة عن كون شيء واحد لاثنين أو أزيد ملكاً أو حقّاً وهي « إمّا واقعيَّة قهرية » كما في المال أو الحقّ الموروث ، وإمّا واقعيَّة اختيارية من غير استناد إلى عقد كما إذا أحيى شخصان أرضاً مواتاً بالاشتراك أو حفرا بئراً أو اغترفا ماء أو اقتلعا شجراً ، وإما ظاهرية قهرية[2] كما إذا امتزج مالهما من دون اختيارهما ولو بفعل أجنبيّ بحيث لا يتميّز أحدهما[3] من الآخر سواء كانا من جنس واحد كمزج حنطة بحنطة أو جنسين كمزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير أو

---

(١) بالنسبة إلى ما مضى وأما بالنسبة إلى ما يأتي فلا يبعد أن يكون المجموع مضاربة واحدة فيجبر خسران إحداهما بربح الأخرى (گلپايگاني) .

(٢) لا معنى للشركة الظاهرية مع العلم بعدم الاشتراك واقعاً فالصحيح في موارد الامتزاج القهري أو الاختياري أن الشركة واقعية إذا كان الممتزجان يعدان شيئاً واحداً عرفاً وإلا فلا شركة أصلاً كخلط الدراهم بمثلها (خوئي) .

كون الشركة ظاهرية فيما ذكر محل تأمل بل لا يبعد كونها واقعية كما هو المرتكز في أذهان العرف مع عدم ردع معلوم (گلپايگاني) .

(٣) ميزان الشركة الواقعية في مثل الامتزاج هو رفع الامتياز واقعاً بحسب نظر العرف وإن لم يكن كذلك عقلاً ففي مثل مزج المايعين المتماثلين تكون واقعية وكذا في غير المتماثلين =

دهن اللوز بدهن الجوز أو الخلّ بالدبس ، وإمَّا ظاهرية اختيارية كما إذا مـزجا باختيارهما لا بقصد الشركة فإنّ مال كلّ منهما في الواقع ممتاز عن الآخر ولذا لو فرض تمييزهما اختصّ كلّ منهمـا بمالـه وأمَّا الاختـلاط مع التميـز فلا يـوجب الشركة ولو ظاهراً إذ مع الاشتباه مرجعه الصلح القهري أو القرعة ، وإما واقعية مستندة الى عقد غير عقد الشـركة كمـا إذا ملكا شيئـاً واحداً بـالشراء أو الصلح أو الهبـة أو نحـوها وإمَّـا واقعية منشـأة بتشريـك أحدهمـا الآخر في مـالـه كمـا إذا اشتـرى شيئـاً فطلب منه شخص أن يشركه فيه ويسمّى عندهم بالتشريك وهو صحيـح لجملة من الأخبار ، وإمَّا واقعية منشأة بتشريك كلّ منهما[١] الآخر في ماله ويسمّى هذا بالشركة العقديَّة ومعدود من العقود ثمَّ إنَّ الشركة قد تكون في عين وقد تكون في منفعة وقد تكون في حقّ وبحسب الكيفيَّة إمَّا بنحو الإشاعة وإمَّا بنحو الكلّي في المعين[٢] وقد تكون على وجه يكون كلٌّ من الشريكين أو الشركاء مستقـلاً في التصرُّف كما في شـركة الفقـراء[٣] في الزكـاة والسادة في الخمس والمـوقوف عليهم في الأوقاف العامَّة ونحوها . (مسألة ١) : لا تصحُّ الشركة العقدية إلَّا في الأموال بل الأعيان فلا تصـحُّ في الديـون[٤] فلو كان لكـلّ منهما دين على

= غالباً وفي مثل مزج الحبات الصغيرة كالخشخاش والسمسم لا يبعد ظاهريتها إذا كانا متجانسين وعدم الشركة في غيرهما وفي الجامدات الناعمة كالدقيق محل تأمل لا يبعد ظاهريتها والأحوط التخلص بمثل الصلح في خلط الجوز بالجوز واللوز باللوز وفي مثل الدراهم والدنانير المتماثلات (خميني) .

(١) الظاهر أن المنشأ بعقد الشركة هو التعهد والالتزام بآثارها المباينة لآثار المضاربة والإجارة والوكالة وأما الإباحة فمبنية على استفادتها من تلك المعاهدة فمن عدها من آثارها لا يحتاج إلى الإذن في التصرف بعد ومن لا يعدها منها فيحتاج إلى ذلك وأما الاشتراك في المالين فهو مسبب عن خلطهما بلا تميز وليس من آثار العقد (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال (خميني) .

(٣) في كون الأمثلة من قبيل ما ذكره إشكال بل منع (خميني) .

(٤) على الأصح لبعض ما ذكر من مستند المنـع في غيرهـا كاستلزام اشتـراك منفعة دين =

شخص فأوقعا العقد على كون كلٍّ منهما بينهما لم يصحّ وكذا لا تصحُّ في المنافع بأن كان لكلّ منهما دار مثلاً وأوقعا العقد على أن يكون منفعة كلّ منهما بينهما بالنصف مثلاً ولو أرادا ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعة داره بنصف منفعة دار الآخر أو صالح نصف منفعة داره بدينار مثلاً وصالحه الآخر نصف منفعة داره بذلك الدينار وكذا لا تصحّ شركة الأعمال وتسمّى شركة الأبدان أيضاً وهي أن يوقعا العقد على أن يكون أجرة عمل كلّ منهما مشتركاً بينهما سواء اتّفق عملهما كالخياطة مثلاً أو كان على أحدهما الخياطة والآخر النساجة وسواء كان ذلك في عمل معيّن أو في كلّ ما يعمل كلٌّ منهما ولو أرادا الاشتراك في ذلك صالح أحدهما الآخر نصف منفعته المعينة أو منافعه إلى مدّة كذا بنصف منفعة أو منافع الآخر أو صالحه نصف منفعته بعوض معيّن وصالحه الآخر أيضاً نصف منفعته بذلك العوض ، ولا تصحّ أيضاً شركة الوجوه[1] وهي أن يشترك اثنان وجيهان لا مال لهما بعقد الشركة على أن يبتاع كلٌّ منهما في ذمّته إلى أجل يكون ما يبتاعه بينهما فيبيعانه ويؤدّيان الثمن ويكون ما حصل من الربح بينهما وإذا أرادا ذلك على الوجه الصحيح وكّل كلٌّ منهما الآخر في الشراء فاشترى لهما وفي ذمّتهما ، وشركة المفاوضة أيضاً باطلة وهي أن يشترك إثنان أو أزيد على أن يكون كلّ ما يحصل لأحدهما من ربح تجارة أو زراعة أو كسب آخر أو إرث أو وصية أو نحو ذلك مشتركاً بينهما وكذا كلّ غرامة ترد على أحدهما تكون عليهما فانحصرت الشركة العقدية الصحيحة بالشركة في الأعيان المملوكة فعلاً وتسمّى بشركة العنان . (**مسألة ٢**) : لو استأجر اثنين لعمل واحد بأجرة معلومة صحّ وكانت الأجرة مقسّمة عليهما بنسبة عملهما ولا يضرّ الجهل بمقدار حصّة كلّ منهما حين العقد لكفاية معلوميّة المجموع ولا يكون من شركة الأعمال التي

= أحدهما بينهما مع أن عقد الشركة في التجارة غير مؤثر في تمليك مال من أحد إلى غيره وليس بمعاوضة مال بمال لا عيناً ولا منفعة (**گلپايگاني**) .

(١) ما فسرها به هو أشهر معانيها على ما حكي (**خميني**) .

تكون باطلة بل من شركة الأموال فهو كما لو استأجر كلاًّ منهما لعمل وأعطاهما شيئاً واحداً بأزاء أجرتهما ولو اشتبه مقدار عمل كلّ منهما فإن احتمل التساوي حمل عليه[١] لأصالة عدم زيادة عمل أحدهما على الآخر[٢] وإن علم زيادة أحدهما على الآخر فيحتمل القرعة في المقدار الزائد ويحتمل الصلح القهري[٣] . (**مسألة ٣**) : لو اقتلعا شجرة أو اغترفا ماء بآنية واحدة أو نصبا معاً شبكة للصيد أو أحييا أرضاً معاً ، فإن ملّك كلّ منهما نصف منفعته بنصف منفعة الآخر اشتركا فيه بالتساوي وإلاّ فلكلّ منهما بنسبة عمله[٤] ولو بحسب القوّة والضعف ولو اشتبه الحال فكالمسألة السابقة[٥] وربما يحتمل التساوي مطلقاً لصدق اتّحاد فعلهما في السببيّة واندراجهما في قوله : « من حاز ملك » وهو كما ترى . (**مسألة ٤**) : يشترط على ما هو ظاهر كلماتهم في الشركة العقدية مضافاً إلى الايجاب والقبول والبلوغ والعقل والاختيار وعدم الحجر لفلس أو سفه امتزاج المالين سابقاً على العقد أو لاحقاً بحيث لا يتميز أحدهما من الآخر ، من النقود كانا أو من العروض بل اشترط جماعة اتّحادهما في الجنس والوصف والأظهر عدم اعتباره بل يكفي الامتزاج على وجه لا يتميز أحدهما من الآخر كما لو امتزج دقيق الحنطة بدقيق الشعير ونحوه أو امتزج نوع من الحنطة بنوع آخر[٦]

---

(١) الأحوط التصالح وأما أصله فغير أصيل (**خميني**) .

بل الأحوط التصالح وأما الأصل فكما يجري في عدم زيادة استحقاق كل منهما على الآخر يجري في عدم استحقاقهما بنحو التساوي ويسقط بالمعارضة (**گلپايگاني**) .

(٢) لا مجرى لها لأنها معارضة بأصالة عدم تساويهما في العمل فالأحوط الرجوع إلى الصلح (**خوئي**) .

(٣) والأحوط التصالح والتراضي (**گلپايگاني**) .

(٤) بحسب الاستناد العرفي (**گلپايگاني**) .

(٥) مرّ الاحتياط (**خميني**) .

(٦) مع رفع الامتياز ولا يكفي امتزاج الحنطة بالشعير على الأحوط (**خميني**) .

بـل لا يبعـد كفـايـة امتـزاج الحنـطة بـالشعيـر[١] وذلـك للعمـومـات العـامَّـة كقوله تعالى : ﴿ أوفوا بالعقود ﴾ ، وقـوله (عليـه السلام) : « المؤمنـون عند شروطهم » ، وغيرهما بل لولا ظهور الإجماع على اعتبار الامتـزاج أمكن منعه مطلقاً عمـلاً بالعمـومات ودعـوى عدم كفـايتها[٢] لإثبـات ذلك كمـا ترى لكن الأحوط[٣] مع ذلك أن يبيع كلّ منهما حصَّة ممَّا هو له بحصَّة ممَّا للآخر أو يهبها كل منهما للآخر أو نحـو ذلك في غيـر صورة الامتـزاج الذي هـو المتيقّن هذا ويكفي في الإيجـاب والقبـول كـلّ مـا دلَّ على الشـركـة من قـول أو فعل .

(مسألة ٥) : يتساوى الشريكان في الربح والخسران مع تساوي المـالين ومع زيادة فبنسبة الزيادة ربحاً وخسراناً سواء كـان العمل من أحـدهما أو منهمـا مع التساوي فيه أو الاختلاف أو من متبرّع أو أجير هذا مع الإطلاق ، ولو شرطا في العقد زيادة لأحدهما فإن كان للعامل منهمـا أو لمن عمله أزيد فـلا إشكال ولا خلاف على الظاهر عندهم في صحَّته أمَّا لو شرطا لغير العامل منهما أو لغير من عمله أزيد ففي صحَّة الشرط والعقد وبـطلانهما وصحَّـة العقد وبـطلان الشرط فيكون كصورة الإطلاق أقوال أقواها الأوَّل[٤] وكذا لو شرطا كون الخسارة على أحدهما أزيد وذلك لعموم «المؤمنون عنـد شروطهم» ، ودعـوى أنه مخـالف لمقتضى العقد[٥]

---

(١) كفاية امتزاج مثل الحنطة بالشعير مشكل (گلپايگاني) .

(٢) وهو الأقوى كما مر (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك (خميني) .

بل المتعين في غير صورة الامتزاج (گلپايگاني) .

(٤) بل أقواها الثالث وكذا الحال فيما بعده (خوئي) .

بل لا يبعد أن يكون الثالث هو الأقوى إلا مع تقيد الإذن بالشرط المذكور فيكون الأقوى هو الثاني وكذا شرط كون الخسارة على أحدهما أزيد (گلپايگاني) .

(٥) وهذا ليس ببعيد لأنه يرجع إلى تفكيك لوازم الشركة عنها ولا منافاة بين ذلك واختيار القول الثالث في الحاشية السابقة لأن ترتيب آثار الشركة غير متوقف على صحة عقدها حتى =

كما ترى[1] نعم هو مخالف لمقتضى إطلاقه والقول بأن جعل الزيادة لأحدهما من غير أن يكون له عمل يكون في مقابلتها ليس تجارة بل هو أكل بالباطل كما ترى باطل ودعوى أنّ العمل بالشرط غير لازم لأنّه في عقد جايز مدفوعة أوّلاً بأنه مشترك الورود إذ لازمه عدم وجوب الوفاء به في صورة العمل أو زيادته وثانياً بأنّ غاية الأمر جواز فسخ العقد فيسقط وجوب الوفاء بالشرط والمفروض في صورة عدم الفسخ فما لم يفسخ يجب الوفاء به وليس معنى الفسخ حلّ العقد من الأوّل بل من حينه فيجب الوفاء بمقتضاه مع الشرط إلى ذلك الحين هذا ولو شرطا تمام الربح لأحدهما بطل العقد لأنه خلاف مقتضاه نعم لو شرطا كون تمام الخسارة على أحدهما فالظاهر صحّته لعدم كونه منافياً .

(**مسألة ٦**) : إذا اشترطا في ضمن العقد كون العمل من أحدهما أو منهما مع استقلال كلّ منهما أو مع انضمامهما فهو المتّبع ولا يجوز التعدّي وإن أطلقا لم يجز لواحد منهما[2] التصرُّف إلّا بإذن الآخر ومع الإذن بعد العقد أو الاشتراط فيه فإن كان مقيّداً بنوع خاصّ من التجارة لم يجز التعدّي عنه ، وكذا مع تعيين كيفية خاصّة وإن كان مطلقاً فاللازم الاقتصار على المتعارف من حيث النوع والكيفية ويكون حال المأذون حال العامل في المضاربة فلا يجوز البيع

= يقال ببطلانه للشرط المخالف لمقتضاه بل يكفيه الاذن في التجارة بنحو الشركة نعم مع تقيد الاذن بذلك الشرط فالأقوى هو القول الثاني (**گلپايگاني**) .

(١) لكنه من الشرط المخالف للسنة فإن تملك شخص ربح مال غيره بلا سبب شرعي مخالف لها والشرط لا يكون مشرِّعاً لحكم غير مشروع وبذلك يظهر بطلان اشتراط كون تمام الربح أو الخسارة من أحدهما (**خوئي**) .

(٢) قد مرّ أن المنشأ بذاك العقد هو التعهد والالتزام بلوازم الشركة في التجارة بأن يتجرا معاً في المال المعين إلى زمان معين مع شرائط معينة من العامل والمعاملة ومكانها وكيفيتها فإن كان العقد مشتملاً لتعيين العامل فهو وإلا فتحتاج المعاملة من كل منهما إلى إذن جديد (**گلپايگاني**) .

بالنسيئة[١] بل ولا الشراء بها ولا يجوز السفر بالمال وإن تعدّى عما عيّن له أو عن المتعارف ضمن الخسارة والتلف[٢] ولكن يبقى الإذن[٣] بعد التعدّي أيضاً إذ لا ينافي الضمان بقاءه والأحوط مع إطلاق الإذن ملاحظة المصلحة وإن كان لا يبعد كفاية عدم المفسدة . (**مسألة ٧**) : العامل أمين فلا يضمن التلف ما لم يفرط أو يتعدّى . (**مسألة ٨**) : عقد الشركة من العقود الجايزة فيجوز لكلّ من الشريكين فسخه لا بمعنى أن يكون الفسخ موجباً للانفساخ من الأوّل أو من حينه بحيث تبطل[٤] الشركة[٥] إذ هي باقية ما لم تحصل القسمة بل بمعنى جواز رجوع كلٍّ منهما عن الإذن في التصرُّف الذي بمنزلة عزل الوكيل عن الوكالة أو بمعنى مطالبة القسمة وإذا رجع أحدهما عن إذنه دون الآخر فيما لو كان كلّ منهما مأذوناً لم يجز التصرُّف للآخر ويبقى الجواز بالنسبة إلى الأوّل ، وإذا رجع كلٌّ منهما عن إذنه لم يجز لواحد منهما وبمطالبة القسمة يجب القبول على الآخر وإذا أوقعا الشركة على وجه يكون لأحدهما زيادة في الربح أو نقصاناً في الخسارة يمكن الفسخ[٦] بمعنى إبطال هذا القرار بحيث لو حصل بعده ربح أو

---

(١) مع عدم التعارف وكذا حال السفر فالموارد مختلفة (**خميني**) .

(٢) لو أجاز الشريك معاملة شريكه المتعدي فلا ضمان في الخسارة وإلا بطلت المعاملة في حصته ويرجع بعين ماله أو ببدله (**خوئي**) .

(٣) مع فرض كونه مطلقاً (**گلپايگاني**) .

(٤) الظاهر بطلان عقد الشركة وبقاء الشركة الناشئة من الامتزاج ففي مثل مزج اللوز باللوز والجوز بمثله والدراهم والدنانير بمثلهما ينفسخ العقد ويرجع كل مال إلى صاحبه فيتخلص فيه بالتصالح كما قبل العقد لو حصل الامتزاج (**خميني**) .

(٥) الشركة في المال ليست من آثار العقد حتى تبطل بالانفساخ بل هي من آثار المزج ولا ترتفع إلا بالقسمة وما جاء من قبل العقد من التعهد بلوازم التجارة والاذن في التصرف فيرتفع بانفساخ العقد (**گلپايگاني**) .

(٦) على القول بصحة هذا الشرط واطلاق الإذن في المعاملة وقد مر الاشكال في صحة الشرط المذكور (**گلپايگاني**) .

خسران كان بنسبة المالين على ما هو مقتضى إطلاق الشركة . (**مسألة ٩**) : لو ذكرا في عقد الشركة أجلاً لا يلزم فيجوز لكلّ منهما الرجوع قبل انقضائه إلاَّ أن يكون مشروطاً في ضمن عقد لازم فيكون لازماً[(١)] . (**مسألة ١٠**) : لو ادَّعى أحدهما على الآخر الخيانة أو التفريط في الحفظ فأنكر ، عليه الحلف مع عدم البيّنة . (**مسألة ١١**) : إذا ادَّعى العامل التلف قبل قوله مع اليمين لأنه أمين . (**مسألة ١٢**) : تبطل الشركة بالموت والجنون والإغماء والحجر بالفلس أو السفه بمعنى أنه لا يجوز للآخر التصرُّف وأما أصل الشركة فهي باقية نعم يبطل[(٢)] أيضاً ما قرَّراه من زيادة أحدهما في النماء بالنسبة إلى ماله أو نقصان الخسارة كذلك إذا تبيَّن بطلان الشركة[(٣)] فالمعاملات الواقعة قبله محكومة بالصحَّة ، ويكون الربح على نسبة المالين لكفاية الإذن المفروض حصوله نعم لو كان مقيّداً بالصحَّة تكون كلّها فضوليّاً بالنسبة إلى من يكون إذنه مقيّداً ولكلّ منهما أجرة مثل عمله[(٤)] بالنسبة إلى حصَّة الآخر إذا كان العمل منهما وإن كان من أحدهما فله أجرة مثل عمله . (**مسألة ١٣**) : إذا اشترى أحدهما متاعاً وادَّعى أنَّه اشتراه لنفسه وادَّعى الآخر أنه اشتراه بالشركة فمع عدم البيّنة القول

---

(١) بمعنى أنه لا تجوز مخالفة الشرط بالرجوع قبل الأجل ولكنه إذا خالف ورجع فالظاهر أنه يؤثر أثره (**خوئي**) .
تكليفاً لا وضعاً (**گلپايگاني**) .

(٢) محل تأمل (**خميني**) .
على فرض صحته (**گلپايگاني**) .

(٣) إذا تبين بطلان عقد الشركة من حين وقوعه مع كون العاقد الشريك واجداً للشرايط فالمعاملات الواقعة قبل تبين البطلان محكومة بالصحة كما في المتن والظاهر ان المقصود من العبارة هو ذلك وإن كانت قاصرة (**گلپايگاني**) .

(٤) لا وجه لأجرة المثل فيما وقع فضولياً ولو بعد الإجازة بل مطلقاً فيما يكون متبرعاً به نعم فيما جعلا شيئاً بإزاء العمل ولم يكن الإذن مقيداً بالصحة فله الاجرة المسماة فيما إذا كان التراضي بها غير مقيد وأجرة المثل في المقيد بالصحة (**گلپايگاني**) .

قوله مع اليمين لأنَّه أعرف بنيَّته كما أنه كذلك لو ادّعى أنَّه اشتراه بالشركة وقال الآخر أنه اشتراه لنفسه فإنه يقدّم قوله أيضاً لأنَّه أعرف ولأنه أمين .

تمّ كتاب المضاربة

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب المزارعة

وهي المعاملة(١) على الأرض بالزراعة بحصّة من حاصلها وتسمّى مخابرة أيضاً ولعلّها من الخبرة بمعنى النصيب كما يظهر من مجمع البحرين ولا إشكال في مشروعيّتها بل يمكن دعوى استحبابها لما دلّ على استحباب الزراعة بدعوى كونها أعمّ من المباشرة(٢) والتسبيب ففي خبر الواسطيّ قال : سألت جعفر بن محمّد (عليه السلام) عن الفلّاحين قال : هم الزارعون كنوز الله في أرضه ، وما في الأعمال شيء أحبُّ إلى الله من الزراعة وما بعث الله نبيّاً إلا زارعاً إلّا إدريس (عليه السلام) فإنّه كان خيّاطاً وفي آخر عن أبي عبد الله (عليه السلام) : الزراعون كنوز الأنام يزرعون طيباً أخرجه الله وهم يوم القيامة أحسن الناس مقاماً وأقربهم منزلة يدعون المباركين وفي خبر

---

(١) وحقيقتها اعتبار إضافة بين الأرض والعامل مستتبعة لسلطنته عليها بالزراعة ببذره أو ببذر المالك أو غيره وإضافة أخرى بين المالك والعامل مستتبعة لسلطنته عليه بالعمل بإزاء حصة من الحاصل أو السلطنة على الأرض فعقدها بمنزلة إجارة الأرض والعامل ومال الاجارة للأرض حصة من الزراعة إن كان البذر من العامل مع التزامه بالعمل ومجرد العمل إن كان البذر من المالك وفي إجارة العامل حصة من الحاصل إن كان البذر للمالك ومنافع الأرض إن كان للعامل (**گلپايگاني**) .

(٢) أو بدعوى كونها مقدمة للمستحب (**گلپايگاني**) .

عنه (عليه السلام) قال : سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أيّ الأعمال خير ؟ قال : زرع يزرعه صاحبه وأصلحه وأدّى حقّه يوم حصاده . قال : فأيّ الأعمال بعد الزرع ؟ قال : رجل في غنم له قد تبع بها مواضع القطر يقيم الصلاة ويؤتي الزكاة . قال : فأيّ المال بعد الغنم خير ؟ قال : البقر يغدو بخير ويروح بخير ، قال : فأيّ المال بعد البقر ؟ قال : الراسيات في الوحل المطعمات في المحل ، نعم المال النخل من باعها فإنّما ثمنه بمنزلة رماد على رأس شاهق اشتدّت به الريح في يوم عاصف إلاّ أن يخلف مكانها قيل : يا رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : فأي المال بعد النخل خير ؟ فسكت ، فقام إليه رجل فقال له : فأين الإبل ؟ قال : فيها الشقاء والجفاء والعناء وبعد الدار تغدو مدبرة وتروح مدبرة ، لا يأتي خيرها إلاّ من جانبها الأشأم أما إنّها لا تعدم الأشقياء الفجرة ، وعنه (عليه السلام) : الكيمياء الأكبر الزراعة . وعنه (عليه السلام) : أنّ الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع والضرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء ، وعنه (عليه السلام) أنه سأله رجل فقال له : جعلت فداك أسمع قوماً يقولون إنّ المزارعة مكروهة ، فقال : ازرعوا فلا والله ما عمل الناس عملاً أحلّ ولا أطيب منه ويستفاد[1] من هذا الخبر ما ذكرنا من أنّ الزراعة أعمّ من المباشرة[2] والتسبيب ، وأمّا ما رواه الصدُوق مرفوعاً عن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه نهى عن المخابرة قال وهي المزارعة بالنصف أو الثلث أو الربع فلا بدَّ من حمله على بعض المحامل لعدم مقاومته لما ذكر وفي مجمع البحرين : وما روي من أنّه (صلى الله عليه وآله وسلم) نهى عن المخابرة كان ذلك حين تنازعوا فنهاهم عنها ، ويشترط فيها أمور : « **أحدها** » : الإيجاب والقبول ، ويكفي فيها كلّ لفظ دالّ سواء كان حقيقة أو

---

(١) فيه تأمل (**گلپايگاني**) .

(٢) لكن في النسخ التي عندي من الوسائل ومستدركه ومرآة العقول اسمع قوما يقولون أن الزراعة مكروهة فيخرج عن استفادة ما ذكره (**خميني**) .

مجازاً مع القرينة[١] كزارعتك أو سلّمت إليك الأرض على أن تزرع على كذا ولا يعتبر فيهما العربيّة ولا الماضويّة ، فيكفي الفارسيّ وغيره ، والأمر كقوله ازرع هذه الأرض على كذا أو المستقبل أو الجملة الإسميَّة مع قصد الإنشاء بها وكذا لا يعتبر تقديم الإيجاب على القبول ويصحّ الإيجاب من كلّ من المالك والزارع بل يكفي القبول الفعلي[٢] بعد الإيجاب القوليّ على الأقوى وتجري فيها المعاطات وإن كانت لا تلزم[٣] إلّا بالشروع في العمل . « **الثاني** » : البلوغ والعقل والإختيار وعدم الحجر لسفه أو فلس ومالكية التصرُّف في كلٍّ من المالك والزارع ، نعم لا يقدح حينئذ فلس الزارع إذا لم يكن منه مال لأنّه ليس تصرُّفاً مالياً[٤] . « **الثالث** » : أن يكون النماء مشتركاً بينهما فلو جعل الكلّ لأحدهما لم يصحّ مزارعة . « **الرابع** » : أن يكون مشاعاً بينهما فلو شرطا اختصاص أحدهما بنوع كالّذي حصل أوّلاً ، والآخر بنوع آخر أو شرطا أن يكون ما حصل من هذه القطعة من الأرض لأحدهما وما حصل من القطعة الأخرى للآخر لم يصحّ . « **الخامس** » : تعيين الحصّة بمثل النصف أو الثلث أو الربع أو نحو ذلك فلو قال: ازرع هذه الأرض على أن يكون لك أو لي شيء من حاصلها بطل . « **السادس** » : تعيين المدّة بالأشهر والسنين فلو أطلق بطل نعم لو عيَّن المزروع[٥] أو مبدء الشروع[٦] في الزرع لا يبعد صحّته إذا لم يستلزم غرراً ،

---

(١) بشرط أن يكون ظاهراً (**گلپايگاني**) .

(٢) الأحوط عدم الاكتفاء به (**گلپايگاني**) .

(٣) حال المعاطاة حال العقد بالصيغة في اللزوم والجواز ظاهراً كما مر (**خميني**) .
فيه إشكال واللزوم غير بعيد (**خوئي**) .

(٤) هذا إذا لم يكن البذر من العامل ولم يكن الزرع محتاجاً إلى صرف المال ولكن الأحوط مع ذلك الاستيذان من الغرماء (**گلپايگاني**) .

(٥) مع تعين مبدئه ومنتهاه بحسب العادة (**گلپايگاني**) .

(٦) مع تعين منتهاه بحسب العادة (**گلپايگاني**) .

بل مع عدم تعيين ابتداء الشروع[1] أيضاً إذا كانت الأرض ممّا لا يزرع في السنة إلّا مرّة[2] لكن مع تعيين السنة لعدم الغرر فيه ولا دليل على اعتبار التعيين تعبُّداً والقدر المسلّم من الإجماع على تعيينها غير هذه الصورة وفي صورة تعيين المدَّة لا بدَّ وأن تكون بمقدار يبلغ فيه الزرع فلا تكفي المدَّة القليلة التي تقصر عن إدراك النماء . « **السابع** » : أن تكون الأرض قابلة للزرع ولو بالعلاج فلو كانت سبخة لا يمكن الانتفاع بها أو كان يستولي عليها الماء قبل أوان إدراك الحاصل أو نحو ذلك أو لم يكن هناك ماء للزراعة ولم يمكن تحصيله ولو بمثل حفر البئر أو نحو ذلك ، ولم يمكن الاكتفاء بالغيث بطل . « **الثامن** » : تعيين المزروع من الحنطة والشعير وغيرهما مع اختلاف الأغراض فيه ، فمع عدمه يبطل إلّا أن يكون هناك انصراف يوجب التعيين أو كان مرادهما التعميم وحينئذ فيتخيّر الزارع بين أنواعه . « **التاسع** » : تعيين الأرض ومقدارها فلو لم يعيّنها بأنّها هذه القطعة أو تلك القطعة أو من هذه المزرعة أو تلك أو لم يعين مقدارها بطل مع اختلافها بحيث يلزم الغرر نعم مع عدم لزومه لا يبعد الصحَّة كأن يقول مقدار جريب من هذه القطعة من الأرض التي لا اختلاف بين أجزائها أو أيّ مقدار[3] شئت منها ، ولا يعتبر كونها شخصيَّة فلو عيّن كليّاً موصوفاً على وجه يرتفع الغرر ، فالظاهر صحَّته وحينئذ يتخيّر المالك في تعيينه . « **العاشر** » : تعيين كون البذر على أيّ منهما ، وكذا سائر المصارف واللوازم إذا لم يكن هناك انصراف مغن عنه ، ولو بسبب التعارف . (**مسألة ١**) : لا يشترط في المزارعة كون الأرض ملكاً للمزارع بل يكفي كونه مسلّطاً عليها بوجه من الوجوه كأن يكون مالكاً لمنفعتها

---

(١) فيه إشكال (خميني) .

(٢) في وقت معين (گلپايگاني) .

(٣) ليس المراد هذا العنوان بإجماله بل المراد أي مقدار معين شئت بنحو الكلي في المعين من الأرض الكذائية (خميني) .
مشكل (گلپايگاني) .

بالإجارة[١] والوصيّة أو الوقف عليه أو مسلّطاً عليها بالتولية كمتولّي الوقف العامّ أو الخاصّ والوصيّ أو كان له حقّ اختصاص بها بمثل التحجير[٢]. والسبق ونحو ذلك أو كان مالكاً للانتفاع بها كما إذا أخذها بعنوان المزارعة فزارع غيره أو شارك غيره ، بل يجوز أن يستعير الأرض[٣] للمزارعة نعم لو لم يكن له فيها حقّ أصلاً لم يصحّ مزارعتها فلا يجوز المزارعة في الأرض الموات مع عدم تحجير أو سبق أو نحو ذلك ، فإنّ المزارع والعامل فيها سواء نعم يصحُّ الشركة[٤] في زراعتها مع اشتراك البذر أو بإجارة أحدهما نفسه للآخر في مقابل البذر أو نحو ذلك لكنه ليس حينئذ من المزارعة المصطلحة ولعلّ هذا مراد الشهيد[٥] في المسالك من عدم جواز المزارعة في الأراضي الخراجيّة التي هي للمسلمين قاطبة إلاّ مع الاشتراك في البذر أو بعنوان آخر فمراده هو فيما إذا لم يكن للمزارع جهة اختصاص بها وإلاّ فلا إشكال في جوازها بعد الإجازة من السلطان كما يدلّ عليه جملة من الأخبار . (**مسألة ٢**) : إذا أذن لشخص في زرع أرضه على أن يكون الحاصل بينهما بالنصف أو الثلث أو نحوهما فالظاهر

---

(١) مع عدم الاشتراط فيها بانتفاعه مباشرة (**خميني**) .

مع عدم قيد المباشرة بالزراعة في عقد الاجارة (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يكفي ظاهراً حق التحجير في صحتها وكذا السبق للاحياء نعم لا إشكال فيما إذا سبق فأحياها (**خميني**) .

في كفاية التحجير ونحوه لصحة المزارعة إشكال بل منع لأنه موجب لأولويته بالاحياء لا للتسلط على نقل المنافع إلى الغير ولو بالمزارعة (**گلپايگاني**) .

(٣) جواز استعارة الأرض للمزارعة محل منع لأن المستعير يملك الانتفاع من غير تسلط على المعير ولا يملك التمليك عليه ولا إيجاد حق الزراعة للغير عليه ولو فعل ذلك يكون فضولياً موقوفاً على إجازة المالك ولو زارع لنفسه يكون كالفضولي لنفسه (**گلپايگاني**) .

(٤) الأولى أن يقال يحكم بالشركة في الحاصل مع الشركة في البذر لأن الشركة حينئذ ليست مستندة إلى العقد حتى يحكم عليها بالصحة (**گلپايگاني**) .

(٥) لكنه خلاف الظاهر من كلامه فراجع (**گلپايگاني**) .

صحّته[١] وإن لم يكن من المزارعة المصطلحة بل لا يبعد كونـه منها أيضـاً[٢] وكذا لو أذن لكلّ من يتصدّى للزرع وإن لم يعيّن شخصاً ، وكذا لو قال : كلّ من زرع أرضي هذه أو مقداراً من المزرعة الفـلانيّة فلي نصف حـاصله أو ثلثه مثلاً فأقدم واحد على ذلك فيكون نظير الجعالة فهو كما لو قال كلّ من بات في خاني أو داري فعليه في كلّ ليلة درهم أو كلّ من دخل حمّامي[٣] فعليه في كلّ مرّة ورقة ، فإنّ الظاهر صحّته للعمومات إذ هو نوع من المعاملات العقلائية ولا نسلّم انحصارها في المعهودات ولا حاجة إلى الدليل الخاصّ لمشروعيتها بـل كـلّ معاملة عقـلائيّة صحيحـة إلاّ ما خـرج بالـدليل الخـاصّ كما هـو مقتضى العمومات . (**مسألة ٣**) : المزارعة من العقود اللازمة لا تبطل إلاّ بالتقايـل أو الفسخ بخيار الاشتراط أي تخلّف بعض الشروط المشترطة على أحدهما وتبطل

---

(١) إن لم يكن من المزارعة فصحته محل تأمل وإشكال لكن كونه منها كما في المتن غير بعيد وكذا لو أذن عاماً وليس ذلك من الجعالة ولا نظيرها وكذا الاذن في الخان والحمام غير شبيه بالجعالة بل الظاهر أنه إباحة بالعوض أو إذن بالاتلاف مضموناً وبعضها إجارة باطلة ولهذا يشكل استحقاقه للزيادة عن أجرة المثل ونظائر المسألة محل إشكال تحتاج إلى التأمل (خميني) .

بمعنى أن ذلك الاذن المقيد مع تقبل العامل موجب لنقل حصة من الحاصل إلى الآخر ولعل ذلك من قبيل الاذن بالاستيفاء أو بالاتلاف بعوض معين المتداول بين الناس في كثير من الموارد كما في دخول الحمام وأكل الطعام من الطباخ وشرب الچاي والبيتوتة في الخانات والمنازل المعدة لذلك ولا بعد في الالتزام بتأثير الاذن المذكور مع تقبل المتلف أو المستوفي في إشتغال ذمته بالمسمى بالإتلاف أو الإستيفاء فيكون نظير الجعالة في أن الإذن في العمل مع تقبل جعل مخصوص موجب لاشتغال ذمة الآذن بما جعل على نفسه والظاهر أنه المراد من العبارة والمقصود من تنظيره بالجعالة (**گلپايگاني**) . .

(٢) بدعوى أن المزارعة المتداولة بين الناس قد تكون بإنشاء المزارعة بقول زارعتك وقد تكون بالاذن في الزراعة هكذا فيشمله قوله (عليهم السلام) لا بأس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس هذا إذا لم يكن الاذن المذكور ظاهراً في إنشاء المزارعة وإلا فيدخل فيما ذكره سابقاً من كون الايجاب باللفظ والقبول بالفعل (**گلپايگاني**) .

(٣) وفي الرواية إنما أخذ الجعل لدخول الحمام لا للثوب وقد مر في الاجارة (**گلپايگاني**) .

أيضاً بخروج الأرض عن قابليّة[١] الانتفاع لفقد الماء أو استيلائه أو نحو ذلك ولا تبطل بموت أحدهما فيقوم وارث[٢] الميِّت منهما مقامه نعم تبطل بموت العامل مع اشتراط مباشرته للعمل سواء كان قبل خروج الثمرة[٣] أو بعده وأمَّا المزارعة المعاطاتيّة[٤] فلا تلزم إلَّا بعد التصرُّف[٥] وأمَّا الأذنية فيجوز فيها الرجوع دائماً[٦] لكن إذا كان بعد الزرع وكان البذر من العامل يمكن دعوى لزوم إبقائه[٧] إلى حصول الحاصل لأنَّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه[٨] وفائدة الرجوع أخذ أجرة الأرض منه حينئذ ويكون الحاصل كلّه للعامل .

(**مسألة ٤**) : إذا استعار أرضاً[٩] للمزارعة ثمّ أجرى عقدها لزمت لكن للمعير

---

(١) مع عدم تيسر العلاج (**خميني**) .

(٢) بمعنى أن الأرض تنتقل إلى ورثة مالكها متعلقة لحق العامل والبذر إلى ورثة مالكه متعلقاً لحق الآخر والعمل دين على العامل يستوفى من تركته (**گلپايگاني**) .

(٣) فإن كان قبل خروج الزرع أو قبل بلوغه فيأتي حكمه في المسألة السادسة وإن كان بعد بلوغه وكان البذر للعامل فالحصة بينهما على ما جعلا ولمالك الأرض أجرة مثلها بمقدار الباقي من العمل إذا أراد الورثة إبقاء سهمهم من الزرع إلى أوان حصاده ورضي به المالك أيضاً وإن كان البذر لمالك الأرض فينقص من حصة العامل بمقدار ما نقص من العمل (**گلپايگاني**) .

(٤) مرّ الكلام فيها (**خميني**) .

(٥) مرّ آنفاً أن اللزوم غير بعيد (**خوئي**) .

(٦) إذا لم نقل بحصول المزارعة الصحيحة بالإذن وإلا فصارت لازمة لا يجوز الرجوع فيها (**خميني**) .

(٧) مع فرض جواز الرجوع ما ذكره غير وجيه كدليله (**خميني**) .

(٨) لا يخفى ما في هذا التعليل لأن الإذن في الابقاء ـ ولو كان صريحاً ـ لا يقتضي عدم جواز الرجوع فإذا رجع غرم للعامل بذل البذر وأجرة المثل لعمله (**خوئي**) .

نعم الاذن في الشيء وإن كان اذنا في لوازمه لكن لا مانع من الرجوع عنه فلو أذن بالزراعة وابقاء الزرع له الرجوع عنه قبل البلوغ وله الأمر بإزالته بلا أرش وله أخذ أجرة المثل لابقائه إلى أن يبلغ (**گلپايگاني**) .

(٩) قد مرّ أن استعارة الأرض للمزارعة محل منع كما مرّ وجهه وكذلك استعارتها للاجارة لاشتراكهما في جهة المنع (**گلپايگاني**) .

الرجوع في إعارته[١] فيستحقّ أجرة المثل لأرضه على المستعير[٢] كما إذا استعارها للإجارة فآجرها بناء على ما هو الأقوى[٣] من جواز كون العوض لغير مالك المعوَّض . (**مسألة ٥**) : إذا شرط أحدهما على الآخر شيئاً في ذمّته أو في الخارج من ذهب أو فضّة أو غيرهما مضافاً إلى حصّته من الحاصل صحّ وليس قراره مشروطاً[٤] بسلامة الحاصل بل الأقوى[٥] صحّة استثناء مقدار معيّن من الحاصل لأحدهما مع العلم ببقاء مقدار آخر ليكون مشاعاً بينهما فلا يعتبر إشاعة جميع الحاصل بينهما على الأقوى كما يجوز استثناء مقدار البذر لمن كان منه أو استثناء مقدار خراج السلطان أو ما يصرف في تعمير الأرض ثمّ القسمة وهل يكون قراره[٦] في هذه الصورة مشروطاً بالسلامة كاستثناء الأرطال في بيع الثمار أو لا وجهان[٧] . (**مسألة ٦**) : إذا شرط مدّة معيّنة يبلغ الحاصل فيها

---

(١) لا يبعد عدم جواز رجوعه (**خوئي**) .

بل لا وجه للرجوع على فرض صحة الاستعارة للاجارة والمزارعة ولزوم عقدهما لأن الإذن لايقاع العقد اللازم على ملكه بمنزلة الإذن في اتلاف ماله سواء قلنا بتمليك المنافع في المزارعة والاجارة أو بإيجاد إضافة موجبة للسلطنة عليها (**گلپايگاني**) .

(٢) أي أجرة ما بعد الرجوع (**خميني**) .

(٣) الظاهر عدم الابتناء على هذا المبنى ومع ابتنائه أيضاً لا يبعد ما في المتن (**خميني**) .

مرَّ أنَّ الأقوى خلافه والمسألة غير مبتنية عليه (**خوئي**) .

بل الأقوى خلافه نعم لمالك الأرض الاذن للمستعير لنقل المنافع إلى نفسه قبل المزارعة فتصح المزارعة لكنه غير ما في المتن (**گلپايگاني**) .

(٤) إلا إذا اشترطا ذلك (**گلپايگاني**) .

(٥) والأحوط ترك ذلك (**گلپايگاني**) .

(٦) إن كان المراد من السلامة هو حصول الزرع في مقابل لا حصوله فلا معنى للقرار مع عدم السلامة فيما يستثنى من الحاصل وإن كان المراد هي السلامة في مقابل التعيب حتى تلاحظ نسبة النقص فيحاسب بالنسبة فلا يكون القرار مشروطاً بها أي لا تلاحظ النسبة (**خميني**) .

(٧) لا يبعد قرب الوجه الأول فلو تلف نصف الحاصل مثلاً يحسب التالف على المستثنى والمستثنى منه بالنسبة (**خوئي**) .

غالباً فمضت والزرع باق لم يبلغ فالظاهر أنَّ للمالك الأمر بـإزالته بـلا أرش أو إبقائه ومطالبة الأجرة إن رضي العامل بإعطائها ولا يجب عليه الإبقاء بلا أجرة[١] كما لا يجب عليه الأرش مع إرادة الإزالة لعدم حقّ للزارع بعد المـدَّة والناس مسلّطون على أموالهم ولا فرق بين أن يكون ذلك بتفريط الزارع أو من قبل الله كتأخير المياه أو تغيّر الهواء وقيل بتخييره بين القلع مع الأرش والبقاء مع الأجرة وفيه ما عرفت خصوصاً إذا كان بتفريط الزارع مـع أنه لا وجـه لإلزامـه العامـل بالأجرة بلا رضاه نعم لو شرط الزارع على المالك إبقاءه إلى البلوغ بلا أجرة أو معهـا إن مضت المـدَّة قبله لا يبعـد صحَّتـه[٢] ووجـوب الابقـاء عليـه .

(**مسألة ٧**) : لو ترك الزارع الزرع بعد العقد وتسليم الأرض إليه حتّى انقضت المدَّة ففي ضمانه أجرة المثل[٣] للأرض كما أنه يستقرّ عليه المسمّى في الإجارة أو عدم ضمانه[٤] أصلاً غاية الأمر كونه آثماً بترك تحصيل الحاصل أو التفصيل بين ما إذا تركه اختياراً فيضمن أو معذوراً[٥]، فلا أو ضمانه ما يعادل الحصَّة[٦]

= أما سلامة ذلك المقدار فلا بد منه لصحة الاستثناء وكذا مقدار يكون مشاعاً بينهما لتحقق شرط الاشاعة ولو في بعض الحاصل وأما الزائد على ذلك فمبني على الاشتراط كما مرّ نظيره (**گلپايگاني**) .

(١) بل ولا مع الأجرة (**گلپايگاني**) .

(٢) إذا كانت مدة التأخير على فرضه معلومة (**خميني**) .

بشرط تعيين المدة بأن يقال إلى شهر مثلاً وإلّا فمشكل بل صحة العقد أيضاً محل إشكال (**گلپايگاني**) .

(٣) أما لكونها أقرب بما فات من مالك الأرض وأما لكون الأرض مع عدم الزرع مغصوبة تحت يده (**گلپايگاني**) .

(٤) بناء على عدم كون المزارعة إلا تعهداً والتزاماً من الطرفين بلا إيراث حق لأحدهما على الآخر وكون الأرض تحت يد العامل برضا المالك وفيه ما لا يخفى (**گلپايگاني**) .

(٥) ولعله لعدم كونه غاصباً في هذا الفرض وفيه أنه مع تقيد إذنه بالزراعة تكون الأرض تحت يده بغير إذن المالك وعليه أجرة المثل غاية الأمر أنه معذور غير معاقب لو كان معذوراً في الرد على المالك أيضاً (**گلپايگاني**) .

(٦) بتقريب أنها أقرب إلى الفائت من المالك يعني الحصة المسماة (**گلپايگاني**) .

المسمّاة من الثلث أو النصف أو غيرهما بحسب التخمين في تلك السنة أو ضمانه بمقدار تلك الحصّة[١] من منفعة الأرض من نصف أو ثلث ومن قيمة عمل الزارع أو الفرق بين ما إذا اطّلع المالك على تركه للزرع فلم يفسخ المعاملة لتدارك استيفاء منفعة أرضه فلا يضمن[٢] وبين صورة عدم اطّلاعه إلى أن فات وقت الزرع فيضمن وجوه ، وبعضها أقوال[٣] فظاهر بل صريح جماعة الأوّل[٤] بل قال بعضهم يضمن النقص[٥] الحاصل بسبب ترك الزرع إذا حصل نقص واستظهر بعضهم الثاني ، وربما يستقرب الثالث ويمكن القول بالرابع والأوجه الخامس وأضعفها السادس ثمّ هذا كلّه إذا لم يكن الترك بسبب عذر عامّ وإلّا فيكشف عن بطلان المعاملة ولو انعكس المطلب بأن امتنع المالك من تسليم الأرض بعد العقد فللعامل الفسخ ومع عدمه ففي ضمان المالك ما يعادل حصّته من منفعة الأرض أو ما يعادل حصّته من الحاصل بحسب التخمين أو

---

(١) هذا على القول باقتضاء المزارعة الشركة كما يأتي منه في المسألة الخامسة عشر وعليه فيجب على العامل إعطاء نصف البذر على المالك إن كان البذر عليه وإن كان على المالك فعليه إعطاء نصفه على العامل بعد ما يأخذ أجرة الأرض والعمل منه حسب السهم (گلپايگاني) .

(٢) هذا التفصيل على تقدير صحته لا ينفع لفرض كون العين تحت يد العامل ومعه لا تأثير للفسخ في رفع الضمان حتى يستند تركه إلى المالك نعم لو كانت الأرض بيد المالك كان له وجه (گلپايگاني) .

(٣) أوجهها الأول فيما إذا كان الأرض تحت يده وترك الزراعة بتفريط منه وإلا فلا ضمان (خميني) .

الظاهر هو التفصيل بين ما إذا كانت الأرض بيد الزارع وما إذا كانت بيد المالك وعلى الثاني فقد يطلع المالك على ترك العامل للزرع وقد لا يطلع إلى فوات وقته ففي الصورة الأولى والثالثة يثبت الضمان على العامل لأجرة المثل ولا ضمان في الثانية (خوئي) .

(٤) وهو الأقوى مع فرض تسليم الأرض وكذلك ضمان النقص الحاصل بترك الزرع في هذا الفرض (گلپايگاني) .

(٥) ولعله هو الصحيح على التفصيل المزبور آنفاً (خوئي) .

التفصيل بين صورة العذر وعدمه أو عدم الضمـان حتّى لو قلنـا به في الفـرض الأوّل بدعوى الفرق بينهما وجوه[١] . (مسألة ٨) : إذا غصب الأرض بعد عقد المزارعة غاصب ولم يمكن الاسترداد منه فإن كان ذلك قبل تسليم الأرض إلى العامل تخيّر بين الفسخ وعدمه وإن كان بعده لم يكن له الفسخ وهل يضمن[٢] الغاصب تمام منفعة الأرض في تلك المدّة للمـالك فقط أو يضمن لـه بمقدار حصّته من النصف أو الثلث من منفعة الأرض ويضمن له أيضاً مقدار قيمة حصّته من عمل العامل حيث فوّته عليه ويضمن للعامل أيضـاً مقدار حصّتـه من منفعة الأرض وجهان[٣] ويحتمل ضمـانه لكـلّ منهما مـا يعادل حصّتـه من الحاصـل بحسب التخمين . (مسألة ٩) : إذا عيّن المالك نوعاً من الـزرع من حنطة أو شعير أو غيرهما تعيّن ولـم يجز للزارع التعدّي عنه ولو تعدّى إلى غيره[٤] ذهب

---

(١) الأحوط التخلص بالتصالح وإن كان الأخير أوجه (خميني) .
أقربها الأخير (خوئي) .
أوجهها الأخير (گلپايگاني) .

(٢) أي مع فرض عدم الفسخ وإلا فلا إشكال في ضمانه للمالك (خميني) .

(٣) أوجهها الأول والأحوط التصالح (خميني) .
أقربهما الأول (خوئي) .
الأول أوجه (گلپايگاني) .

(٤) إن كان التعيين على وجه الشرطية فمع التعدي يتخير المالك بين الفسخ والاقرار ومع عدم الفسخ بأخذ حصته من الحاصل وإن كان على وجه القيدية كان له أجرة مثل أرضه ولو صارت ناقصة بواسطة الزرع له ارش نقصها على الزارع (خميني) .
الصحيح أن يقال : إنه إذا علم المالك به بعد بلوغ الحاصل فليس له إلا المطالبة بأجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض . وأما الحاصل فهو للعامل إن كان البذر لـه وإن كان للمالك فله المطالبة ببدله أيضاً . وعلى تقدير البذل كان الحاصل للعامل أيضاً . وليست له مطالبة المالك بأجرة العمل مطلقاً . وإذا علم به قبل بلوغ الحاصل فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة والزام العامل بقلع الزرع . أو إبقاؤه بالأجرة أو مجاناً إذا كان البذر له . وأما إذا كان للمالك فله المطالبة ببدل المنفعة الفائتة ، وبدل البذر أيضاً ، فإن دفع بدله كان حكمه حكم ما إذا كان البذر له من أول الأمر . هذا كله إذا كان التعيين بعنوان

بعضهم إلى أنه إن كان ما زرع أضرّ ممّا عيّنه المالك كان المالك مخيّراً بين الفسخ وأخذ أجرة المثل للأرض والإمضاء وأخذ الحصّة من المزروع مع أرش النقص الحاصل من الأضرّ وإن كان أقلّ ضرراً لزم وأخذ الحصّة منه ، وقال بعضهم بتعين أخذ أجرة المثل للأرض مطلقاً لأنّ ما زرع غير ما وقع عليه العقد فلا يجوز أخذ الحصّة منه مطلقاً والأقوى أنه إن علم أنّ المقصود مطلق الزرع وأنّ الغرض من التعيين ملاحظة مصلحة الأرض[1] وترك ما يوجب ضرراً فيها يمكن أن يقال إنّ الأمر كما ذكر من التخيير بين الأمرين في صورة كون المزروع أضرّ وتعين الشركة في صورة كونه أقلّ ضرراً لكن التحقيق مع ذلك خلافه وإن كان التعيين لغرض متعلّق بالنوع الخاص لا لأجل قلّة الضرر وكثرته فأمّا أن يكون التعيين على وجه التقييد والعنوانية أو يكون على وجه تعدُّد المطلوب والشرطيَّة فعلى الأوّل إذا خالف ما عيَّن فبالنسبة إليه يكون كما لو ترك الزرع أصلاً حتّى انقضت المدّة فيجري فيه الوجوه الستّة المتقدّمة في تلك المسألة وأمّا بالنسبة إلى الزرع الموجود فإن كان البذر من المالك فهو له ويستحقّ العامل أجرة عمله على إشكال في صورة علمه[2] بالتعيين وتعمّده الخلاف[3] لإقدامه حينئذ على هتك حرمة عمله وإن كان البذر للعامل كان الزرع له ويستحقّ المالك عليه أجرة

= التقييد . وأما إذا كان بعنوان الاشتراط ، فإن تنازل المالك عن شرطه فهو وإلا فسخ العقد وجرى عليه حكم التقييد (**خوئي**) .

(١) بحيث يكون المعين في الحقيقة هذا وكل ما يكون أقل ضرراً منه وإلا فلا يبعد التخيير بين الفسخ وأخذ أجرة المثل أو الامضاء وأخذ الحصة من دون ارش (**گلپايگاني**) .

(٢) وكذا في صورة جهله لأن جهل العامل بعدم جواز ذلك التصرف لا يوجب استحقاق الأجرة للعمل الغير المأذون من المالك ولا فرق فيما أتى به من الأعمال بين أن يكون مشتركاً بين المأتي به وما أعرض عنه أو يكون مختصاً بأحدهما لأن المجموع عمل غير مأذون فيه وأما المالك فليس له زايداً على الزرع الموجود إلا التفاوت بين المستوفاة وما فات منه من منفعة الأرض ولا يجري فيه الوجوه الستة المتقدمة (**گلپايگاني**) .

(٣) بل في صورة عدم التعمد والجهل أيضاً محل إشكال بل منع (**خميني**) .

الأرض مضافاً إلى ما استحقّه من بعض الوجوه المتقدّمة ولا يضرّ استلزامه الضمان للمالك من قبل أرضه مرّتين على ما بيّنا في محلّه لأنه من جهتين [١]وقد ذكرنا نظير ذلك في الإجارة[٢] أيضاً ، وعلى الثاني يكون المالك مخيّراً بين أن يفسخ المعاملة لتخلّف شرطه فيأخذ أجرة المثل للأرض [٣] وحال الزرع الموجود حينئذ ما ذكرنا من كونه لمن له البذر وبين أن لا يفسخ ويأخذ حصّته من الزرع الموجود بإسقاط حقّ شرطه وبين أن لا يفسخ ولكن لا يسقط حقّ شرطه أيضاً بل يغرم العامل [٤]على بعض الوجوه الستّة المتقدّمة[٥] ويكون حال الزرع الموجود كما مرّ من كونه لمالك البذر[٦]. (**مسألة ١٠**) : لو زارع على أرض لا ماء لها فعلاً لكن أمكن تحصيله بعلاج من حفر ساقية أو بئر أو نحو ذلك فإن كان الزارع عالماً بالحال صحّ ولزم وإن كان جاهلاً كان له خيار الفسخ[٧] وكذا لو كان الماء مستولياً عليها وأمكن قطعه عنها وأمّا لو لم يمكن التحصيل في

---

(١) قد مر في الإجارة أن المضمون من عين واحدة في زمان واحد لا يكون أكثر من منفعة واحدة نعم مع الاختلاف هو الأكثر قيمة (**گلپايگاني**) .

(٢) قد مرّ الإشكال عليه فيها وإن عليه أكثر الأمرين من أجرة المسماة وأجرة المثل وفي المقام أيضاً لا يستحق المالك غير أجرة المثل لأرضه وارش نقصها لو حصل بالزرع ولا يلاحظ في أجرة المثل (خميني) .

(٣) إذا كان البذر من العامل واختار الفسخ فعليه أجرة المثل للأرض بالنسبة إلى الزمان المتقدم وبعد الفسخ فللمالك أن يأمر بالقلع ولهما التراضي بالبقاء وعلى ما تراضيا (**گلپايگاني**) .

(٤) لا وجه للغرامة في المقام حتى بالنسبة إلى ما به التفاوت مع فرض عدم الفسخ وكون الحاصل مشتركاً بينهما (**گلپايگاني**) .

(٥) مرّ ما هو الأقوى بينها فهٰهنا أيضاً ليس له لا التخيير بين الفسخ والإبقاء فيأخذ حصته من غير غرامة زائدة ومع عدم الفسخ تكون الزراعة بينهما لا لمالك الزرع كما في المتن (خميني) .

(٦) مع فرض عدم الفسخ فالحصّة مشتركة بينهما لا محالة (**گلپايگاني**) .

(٧) لتخلف الوصف فيما إذا كان العقد مبنياً على أن لها الماء فعلاً كما هو الغالب (**گلپايگاني**) .

الصورة الأولى أو القطع في الثانية كان باطلاً سواء كان الزارع عالماً أو جاهلاً وكذا لو انقطع في الأثناء ولم يمكن تحصيله أو استولى عليها ولم يمكن قطعه وربما يقال بالصحّة مع علمه بالحال ولا وجه له وإن أمكن الانتفاع بها بغير الزرع لاختصاص المزارعة بالانتفاع بالزرع ، نعم لو استأجر أرضاً للزراعة مع علمه بعدم الماء وعدم إمكان تحصيله أمكن الصحّة لعدم اختصاص الاجارة بالانتفاع بالزرع إلاّ أن يكون على وجه التقييد فيكون باطلاً أيضاً .

(**مسألة ١١**) : لا فرق في صحّة المزارعة بين أن يكون البذر من المالك أو العامل أو منهما ولا بدّ من تعيين ذلك إلاّ أن يكون هناك معتاد ينصرف إليه الإطلاق وكذا لا فرق بين أن تكون الأرض مختصّة بالزارع أو مشتركة[١] بينه وبين العامل وكذا لا يلزم أن يكون تمام العمل على العامل فيجوز كونه عليهما[٢] وكذا الحال في سائر المصارف وبالجملة هنا أمور أربعة : الأرض والبذر والعمل والعوامل ، فيصحّ أن يكون من أحدهما أحد هذه ومن الآخر البقيّة ويجوز أن يكون من كلّ منهما اثنان منها بل يجوز أن يكون من أحدهما بعض أحدها ومن الآخر البقيّة كما يجوز الاشتراك في الكلّ فهي على حسب ما يشترطان ولا يلزم على من عليه البذر دفع عينه فيجوز له دفع قيمته وكذا بالنسبة إلى العوامل كما لا يلزم مباشرة العامل بنفسه فيجوز له أخذ الأجير على العمل إلاّ مع الشرط

(**مسألة ١٢**) : الأقوى جواز[٣] عقد المزارعة بين أزيد من اثنين بأن تكون الأرض من واحد والبذر من آخر والعمل من ثالث والعوامل من رابع بل

---

(١) المزارعة بين العامل وشريكه في الأرض بالنسبة إلى حصة الشريك لا إشكال فيه وأما بالنسبة إلى حصة نفسه فلا تصح إلا إذا كان البذر من الشريك (**گلپايگاني**) .

(٢) وحينئذ تصح المزارعة بالنسبة إلى مقدار عمل العامل فقط نعم لو كان البذر أو البقر أو هما معاً من العامل فتصح المزارعة في الكل (**گلپايگاني**) .

(٣) هذا وأن لا يخلو من قرب لكن لا ينبغي ترك الاحتياط بايقاعها بين الاثنين بل لا يترك حتى الإمكان (**خميني**) .

يجوز أن يكون بين أزيد من ذلك كأن يكون بعض البذر من واحد وبعضه الآخر من آخر وهكذا بالنسبة إلى العمل والعوامل لصدق المزارعة وشمول الاطلاقات بل يكفي العمومات العامة فلا وجه لما في المسالك من تقوية عدم الصحّة بدعوى أنّها على خلاف الأصل فتتوقّف على التوقيف من الشارع ولم يثبت عنه ذلك ودعوى أنّ العقد لا بدّ أن يكون بين طرفين موجب وقابل فلا يجوز تركبه من ثلاثة أو أزيد على وجه تكون أركاناً له مدفوعة بالمنع فإنه أوّل الدعوى .

(**مسألة ١٣**) : يجوز للعامل أن يشارك غيره (١) في مزارعته أو يزارعه في حصّته من غير فرق بين أن يكون البذر منه أو من المالك ولا يشترط فيه إذنه نعم لا يجوز تسليم الأرض إلى ذلك الغير إلّا بإذنه (٢) وإلّا كان ضامناً كما هو كذلك في الإجارة أيضاً والظاهر جواز (٣) نقل مزارعته (٤) إلى الغير بحيث يكون كأنّه هو الطرف للمالك بصلح ونحوه بعوض ولو من خارج أو بلا عوض كما يجوز نقل حصّته (٥) إلى الغير سواء كان ذلك (٦) قبل ظهور الحاصل أو بعده كلّ ذلك لأنّ عقد المزارعة من العقود اللازمة الموجبة لنقل منفعة (٧) الأرض نصفاً أو ثلثاً أو

---

(١) بأن يجعله شريكاً في حصته (گلپايگاني) .

(٢) الكلام فيه كما مرّ في الإجارة (خوئي) .

(٣) ليس هذا من المزارعة ولا يجوز عقد المزارعة كذلك ولا معنى لنقل مزارعته إلى الغير نعم يجوز نقل حصته إلى الغير وشرط القيام بأمر المزارعة عليه لكن الناقل طرف للمالك وعليه القيام ولو تسبيباً بأمر الزراعة كما فعل (خميني) .

(٤) لكن بأن يكون المزارع الثاني متلقياً من الأوّل لا من المالك نظير المستأجر من المستأجر وأما نقل المزارعة بنحو يكون الثاني مزارعاً للمالك بلا واسطة فلا يصح إلا بفسخ الأولى ومزارعة جديدة (گلپايگاني) .

(٥) فيه منع إذا كان النقل قبل ظهور الحاصل (خوئي) .

(٦) في نقل الحصة قبل ظهور الحاصل تأمل وإشكال (گلپايگاني) .

(٧) ليس مقتضى المزارعة نقل المنفعة إلى العامل بل مقتضاها ثبوت حق الانتفاع بالزرع من الأرض (خميني) .

هذا على مختاره « قده » ويأتي ما هو المختار في المسألة الخامسة عشر (گلپايگاني) .

نحوهما إلى العامل فله نقلها إلى الغير بمقتضى قاعدة السلطنة ولا فرق فيما ذكرنا بين أن يكون المالك شرط عليه مباشرة العمل بنفسه أو لا ، إذ لا منافاة بين صحّة المذكورات وبين مباشرته للعمل إذ لا يلزم في صحّة المزارعة مباشرة العمل فيصحّ أن يشارك أو يزارع غيره ويكون هو المباشر دون ذلك الغير .

(**مسألة ١٤**) : إذا تبيّن بطلان العقد فأمّا أن يكون قبل الشروع في العمل أو بعده وقبل الزرع بمعنى نثر الحبّ في الأرض أو بعده وقبل حصول الحاصل أو بعده فإن كان قبل الشروع فلا بحث ، ولا إشكال وإن كان بعده وقبل الزرع بمعنى الإتيان بالمقدّمات من حفر النهر وكرى الأرض وشراء الآلات ونحو ذلك فكذلك [١] نعم لو حصل وصف في الأرض يقابل بالعوض من جهة كريها أو حفر النهر لها أو إزلة الموانع عنها كان للعامل قيمة [٢] ذلك [٣] الوصف وإن لم يكن كذلك وكان العمل لغواً فلا شيء له كما أنّ الآلات لمن أعطى ثمنها وإن كان بعد الزرع كان الزرع لصاحب البذر فإن كان للمالك كان الزرع له وعليه للعامل أجرة عمله [٤] وعوامله وإن كان للعامل كان له وعليه أجرة الأرض للمالك وإن كان منهما كان لهما على النسبة نصفاً أو ثلثاً ولكلّ منهما على الآخر أجرة مثل ما

---

(١) إن لم يكن العمل بأمر المالك ولو بعنوان المطالبة لحقه بتوهم صحة العقد وإلا فله أجرة المثل لعمله (**گلپايگاني**) .

(٢) إن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب الأرض فالأقوى عدم استحقاق العامل قيمة ذلك الوصف وكذا لا يستحق أجرة العمل والعوامل في صورة تبين البطلان بعد الزرع وبعد حصول الحاصل إلا إذا اشترط عليه الاجرة لعمله وعوامله فيستحق أجرة المثل وإن كان مستنداً إلى جعل جميع الزرع للزارع لا يستحق المالك أجرة أرضه على العامل إلا مع الشرط وكذا الحال في ساير الصور فإن كان البطلان مستنداً إلى جعل جميع الحاصل لصاحب البذر لا يستحق العامل ولا صاحب الأرض ولا صاحب العوامل شيئاً عليه إلا مع الاشتراط فيكون لهم أجرة المثل عليه (**خميني**) .

(٣) إن كان العمل بأمر المالك ولو بنحو ما مر وإلا فلا وجه لضمان قيمة الوصف كما مر في أصل عمله (**گلپايگاني**) .

(٤) إن كان العمل بأمر المالك وإلا فلا وجه لضمان الاجرة كما مر (**گلپايگاني**) .

يخصّه من تلك النسبة وإن كان من ثالث فالزرع له وعليه للمالك أجرة الأرض(١) وللعامل أجرة عمله وعوامله(٢) ولا يجب على المالك إبقاء الزرع إلى بلوغ الحاصل إن كان التبيّن قبله بل له أن يأمر بقلعه وله أن يبقى بالأجرة إذا رضي صاحبه وإلاّ فليس له إلزامه بدفع الأجرة هذا كلّه مع الجهل بالبطلان وأمّا مع العلم فليس للعالم منهما(٣) الرجوع على الآخر بعوض أرضه أو عمله لأنه هو الهاتك(٤) لحرمة ماله أو عمله فكأنه متبرّع به(٥) وإن كان الآخر أيضاً عالماً بالبطلان ولو كان العامل بعدما تسلّم الأرض تركها في يده بلا زرع فكذلك يضمن أجرتها للمالك مع بطلان المعاملة لفوات منفعتها تحت يده إلاّ في صورة علم المالك بالبطلان لما مرَّ . (**مسألة ١٥**) : الظاهر من مقتضى وضع المزارعة ملكيّة العامل(٦) لمنفعة الأرض بمقدار الحصّة المقرّرة له وملكية

---

(١) إن كانت الأرض تحت يده أو كان الزرع بأمره وإلا فلا شيء عليه بالنسبة إلى ما مضى نعم بعد التبين لمالك الأرض الزامه بالقلع ولهما التراضي بالبقاء (**گلپايگاني**) .

(٢) قد مرّ أنها تابعة للأمر كما في نظير المسألة (**گلپايگاني**) .

(٣) قد مرّ أن العلم والجهل غير دخيلين في ذلك وعدم وجاهة ما علله به وكذا الحال في الفرع التالي (**خميني**) .

(٤) قد مرّ في الإجارة منع كون التسليم بعنوان الوفاء في العقود الفاسدة هتكاً لحرمة المال وموجباً لسقوط الضمان ولو مع العلم نعم في مثل البيع بلا ثمن يمكن الالتزام به وإن كنا قوينا خلافه أيضاً سابقاً (**گلپايگاني**) .

(٥) مرّ أن العلم بالبطلان لا يستلزم التبرع بالعمل وبه ويظهر الحال فيما بعده (**خوئي**) .

(٦) بل مقتضاها استحقاق كل منهما على الآخر بذل ما جعله عليه وملكية العامل الانتفاع بالأرض زراعة وملكية المالك الانتفاع بعمل العامل كذلك (**خميني**) .

بل الظاهر أنه لا يملك كل من المالك والعامل على الآخر شيئاً غير الزامه بما التزم به من تسليمه الأرض أو العمل وغير ذلك ومع ذلك فالظاهر أنهما يشتركان من حين خروج الزرع إلا أن يشرطا خلاف ذلك (**خوئي**) .

هذا على ما قلنا من أنها بمنزلة إجارتين لكن لا يبعد أن تكون حقيقة المزارعة تعهداً والتزاماً من المزارعين باتمام عمل المزارعة بنحو قرر بينهما وعلى ذلك لا تمليك في =

المالك للعمل على العامل بمقدار حصَّته واشتراك البذر بينهما على النسبة سواء كان منهما أو من أحدهما أو من ثالث فإذا خرج الزرع صار مشتركاً بينهما على النسبة لا أن يكون لصاحب البذر إلى حين ظهور الحاصل فيصير الحاصل مشتركاً من ذلك الحين كما ربما يستفاد من بعض الكلمات أو كونه لصاحب البذر إلى حين بلوغ الحاصل وإدراكه فيصير مشتركاً في ذلك الوقت كما يستفاد من بعض آخر ، نعم الظاهر جواز إيقاع العقد على أحد هذين[١] الوجهين مع التصريح والاشتراط به من حين العقد ويترتّب على هذه الوجوه ثمرات منها كون التبن[٢] أيضاً مشتركاً بينهما على النسبة على الأوَّل دون الأخيرين فإنه لصاحب البذر ومنها في مسألة الزكاة ومنها في مسألة الانفساخ أو الفسخ في الأثناء قبل ظهور الحاصل[٣] ومنها في مسألة مشاركة الزارع[٤] مع غيره ومزارعته معه ومنها في مسألة ترك الزرع إلى أن انقضت المدَّة إلى غير ذلك . (**مسألة ١٦**) : إذا حصل ما يوجب الانفساخ في الأثناء قبل ظهور الثمر أو بلوغه كما إذا انقطع الماء عنه ولم يمكن تحصيله أو استولى عليه ولم يمكن قطعه أو حصل مانع آخر عامٌّ فالظاهر[٥] لحوق حكم تبين البطلان من الأوَّل على ما مرّ لأنَّه يكشف عن عدم قابليتها للزرع فالصحَّة كانت ظاهرية فيكون الزرع الموجود لصاحب البذر

= البين بل يستحق كل على الآخر العمل بما التزم به حتى يحصل الزرع ويصير سهم منه لغير صاحب البذر (**گلپايگاني**) .

(١) لا يبعد أن تكون المزارعة أحد هذين دون غيره (**گلپايگاني**) .

(٢) الظاهر أن التبن من الحاصل ومشترك بينهما مطلقاً (**گلپايگاني**) .

(٣) لا ثمرة فيها على ما سيتبين وجهه في كتاب المساقاة (**خوئي**) .

(٤) مشاركة الزارع ومزارعته مع غيره مطلقاً جايزة ومعناها عين معنى المزارعة (**گلپايگاني**) .

(٥) لا يبعد التفصيل بين الانفساخ في زمان لم يحصل زرع مشترك ولو مثل القصيل أو التبن فيحكم بالبطلان من الأول وبين ما إذا حصل ذلك فيحكم بالانفساخ من حينه فيكون ما حصل مشتركاً بينهما (**خميني**) .

ويحتمل بعيداً كون الانفساخ من حينه فيلحقه حكم الفسخ في الأثناء على ما يأتي فيكون مشتركاً بينهما على النسبة . (**مسألة ١٧**) : إذا كان العقد واجداً لجميع الشرايط وحصل الفسخ في الأثناء إمّا بالتقايل أو بخيار الشرط لأحدهما أو بخيار الاشتراط بسبب تخلّف ما شرط على أحدهما فعلى ما ذكرنا من مقتضى وضع المزارعة وهو الوجه الأوّل من الوجوه المتقدّمة فالزرع الموجود مشترك بينهما[١] على النسبة[٢] وليس لصاحب الأرض على العامل أجرة أرضه ولا للعامل أجرة عمله بالنسبة إلى ما مضى لأنّ المفروض صحّة المعاملة وبقاءها إلى حين الفسخ وأمّا بالنسبة إلى الآتي فلهما التراضي على البقاء إلى البلوغ بلا أجرة أو معها ولهما التراضي على القطع قصيلاً وليس للزارع الإبقاء إلى البلوغ بدون رضى المالك ولو بدفع أجرة الأرض ولا مطالبة الأرش إذا أمره المالك بالقلع وللمالك مطالبة القسمة وإبقاء حصّته في أرضه إلى حين البلوغ وأمر الزارع بقطع حصّته قصيلاً هذا وأمّا على الوجهين الآخرين فالزرع الموجود لصاحب البذر[٣]

---

(١) بل على ما ذكره ورجحه في المسألة التاسعة من أن مقتضى وضع المزارعة الفسخ ولو من حينه يوجب رجوع تمام البذر إلى مالكه ومنافع الأرض إلى صاحب الأرض والعمل إلى العامل ولزوم أجرة الأرض والعمل على صاحب البذر إن كان غيره وكون تمام الحاصل له إن شاء يقلعه وإن شاء يبقيه مع رضا المالك وأما على ما ذكرنا فالبذر قبل الفسخ لمالكه فضلاً عما بعد الفسخ ولا تجب عليه أجرة الأرض بالنسبة إلى ما قبل الفسخ إلا إذا كانت تحت يده ولا أجرة العمل إلا إذا كان بأمره كما مر (**گلپايگاني**) .

(٢) كيف يكون كذلك ! والفسخ يوجب ارتفاع العقد ، وفرضه كأن لم يكن وتأثير الفسخ وإن كان من حينه . إلا أنه يوجب رجوع كل من العوضين أو ما بحكمها إلى من انتقل عنه ، وعليه فيرجع الزرع إلى مالك البذر ، فإن كان هو العامل لزم عليه للمالك أجرة مثل المنفعة الفائتة من الأرض . ومع ذلك كان المالك مخيراً بين إبقاء الزرع مجاناً أو بالأجرة ، وإلزام العامل بقلعه ، وان كان هو المالك استحق العامل عليه أجرة المثل (**خوئي**) .

(٣) إذا حصل الفسخ قبل ظهور الحاصل على أول الوجهين (**خميني**) .

والظاهر عدم ثبوت شيء عليه من أجرة الأرض [١] أو العمل لأنَّ المفروض صحّة المعاملة إلى هذا الحين وإن لم يحصل للمالك أو العامل شيء من الحاصل فهو كما لو بقي الزرع إلى الآخر ولم يحصل حاصل من جهة آفة سماويّة أو أرضيّة ويحتمل [٢] ثبوت الأجرة عليه إذا كان هو الفاسخ .

فذلكة : قد تبيَّن ممّا ذكرنا في طيّ المسائل المذكورة أنَّ ههنا صوراً . « **الأولى** » : وقوع العقد صحيحاً جامعاً للشرائط والعمل على طبقه إلى الآخر حصل الحاصل أو لم يحصل لآفة سماوية أو أرضية . « **الثانية** » : وقوعه صحيحاً مع ترك الزارع للعمل إلى أن انقضت المدَّة سواء زرع غير ما وقع عليه العقد أو لم يزرع أصلاً . « **الثالثة** » [٣] : تركه العمل في الأثناء بعد أن زرع اختياراً أو لعذر خاصّ به . « **الرابعة** » : تبيّن البطلان من الأوّل . « **الخامسة** » : حصول الانفساخ في الأثناء لقطع الماء أو نحوه من الأعذار العامَّة . « **السادسة** » : حصول الفسخ بالتقايل أو بالخيار في الأثناء وقد ظهر حكم الجميع [٤] في طيّ المسائل المذكورة كما لا يخفى . (**مسألة ١٨**) : إذا تبين بعد عقد المزارعة أنَّ الأرض كانت مغصوبة فمالكها مخيّر بين الإجازة[٥]

---

(١) إلا إذا كانت الأرض تحت يده أو كان العمل بأمره كما مرّ وصحة المعاملة لا تنافي الضمان بعد الفسخ (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا الاحتمال بعيد (**گلپايگاني**) .

(٣) هذه الصورة لم تسبق منه على الظاهر وإن ظهر حكمها من ساير المسائل (**خميني**) .

(٤) لم يظهر حكم الصورة الثالثة مما تقدم وإن كان حكمها حكم الصورة الثانية(**خوئي**) .

إلا الصورة الثالثة وهي بمنزلة ترك الزراعة في جميع الأحكام إلا أنه إذا كان البذر لغير العامل وكان ترك العمل موجباً لتلفه فهو ضامن له وأما إذا ترك العمل بعد حصول الحاصل من قصيل وغيره وكان ترك العمل موجباً لتلفه فعلى القول بالاشتراك يكون ضامناً لحصة الشريك وإن كان البذر له أيضاً (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا على ما اختاره من أن حقيقة المزارعة تمليك منفعة الأرض بقدر الحصة وأما على ما اخترناه من أنها تعهد من صاحب الأرض بتسليمها للزراعة فإن قصد الغاصب التعهد من =

فتكون الحصّة له سواء كان بعد المدّة أو قبلها في الأثناء أو قبل الشروع بالزرع بشرط أن لا يكون هناك قيد أو شرط لم يكن معه محلّ[١] للإجازة وبين الردّ وحينئذ فإن كان قبل الشروع في الزرع فلا إشكال وإن كان بعد التمام فله أجرة المثل لذلك الزرع وهو لصاحب البذر وكذا إذا كان في الأثناء ويكون بالنسبة إلى بقية المدّة الأمر بيده فإمّا يأمر بالإزالة[٢] وإمّا يرضى بأخذ الأجرة بشرط رضى صاحب البذر ثمّ المغرور من المزارع والزارع يرجع فيما خسر على غارّه ومع عدم الغرور فلا رجوع وإذا تبيّن كون البذر مغصوباً فالزرع لصاحبه وليس عليه أجرة الأرض ولا أجرة العمل نعم إذا كان التبيّن في الأثناء كان لمالك الأرض الأمر بالإزالة هذا إذا لم يكن محلّ للإجازة كما إذا وقعت المعاملة على البذر الكلّي لا المشخّص في الخارج أو نحو ذلك أو كان ولم يجز ، وإن كان له محلّ وأجاز يكون هو الطرف للمزارعة[٣] ويأخذ الحصّة[٤] التي كانت للغاصب وإذا تبيّن كون العامل عبداً غير مأذون فالأمر إلى مولاه وإذا تبيّن كون العوامل أو سائر المصارف مغصوبة فالمزارعة صحيحة ولصاحبها أجرة المثل أو قيمة الأعيان التالفة وفي بعض الصور يحتمل جريان الفضولية وإمكان الإجازة كما لا

= المالك فيمكن تصحيحه بالاجازة وأما إذا تعهد من قبل نفسه تسليم أرض الغير فلا مورد للإجازة ولا معنى لإجازة تعهد الغير ولا يجري فيه الفضولي (**گلپايگاني**) .

(١) كأن يجعل الغاصب البذر والنفقة على عهدته فإجازة صاحب الأرض لا تصحح ذلك نعم يمكن أن يكون الغاصب أيضاً طرفاً للمزارعة بناء على جواز كون البذر لثالث لكن هذا غير المنشأ (**گلپايگاني**) .

(٢) ويضمن الغاصب الخسارة الواردة على المغصوب منه (**خميني**) .

(٣) هذا إذا كان باذل البذر طرفاً للعقد مع العامل أو مالك الأرض أو كليهما وأما إذا كان العقد بين المالك والعامل مع اشتراط البذر على الثاني فلا محل للإجازة كما هو ظاهر وبذلك يظهر الحال فيما إذا كانت العوامل أو نحوها مغصوبة (**خوئي**) .

(٤) أي مقداراً يقع بإزاء البذر دون ما لوحظ بإزاء العمل وساير النفقات وهذا الحكم مبني على ما اختاره في المزارعة وأما على المختار فقد مرّ الإشكال في جريان الفضولي فيها (**گلپايگاني**) .

يخفى . (مسألة ١٩) : خراج الأرض على صاحبها وكذا مال الإجارة إذا كانت مستأجرة وكذا ما يصرف في إثبات اليد عند أخذها من السلطان وما يؤخذ لتركها في يده ولو شرط كونها على العامل بعضاً أو كلاً صحّ وإن كانت ربما تزاد وربما تنقص على الأقوى فلا يضرّ[1] مثل هذه الجهالة للأخبار وأما ساير المؤن كشقّ الأنهار وحفر الآبار وآلات السقي وإصلاح النهر وتنقيته ونصب الأبواب مع الحاجة إليها والدولاب ونحو ذلك ممّا يتكرّر كلّ سنة أو لا يتكرّر فلا بد من تعيين كونها على المالك أو العامل إلّا إذا كان هناك عادة ينصرف الإطلاق إليها وأمّا ما يأخذه المأمورون من الزارع ظلماً من غير الخراج فليس على المالك[2] وإن كان أخذهم ذلك من جهة الأرض . (مسألة ٢٠) : يجوز لكلّ من المالك والزارع أن يخرص على الآخر بعد إدراك الحاصل بمقدار منه بشرط القبول والرضا من الآخر لجملة من الأخبار هنا وفي الثمار فلا يختص ذلك بالمزارعة والمساقاة بل مقتضى الأخبار جوازه في كلّ زرع مشترك أو ثمر مشترك والأقوى لزومه بعد القبول وإن تبيّن بعد ذلك زيادته أو نقيصته لبعض تلك الأخبار مضافاً إلى العمومات العامّة خلافاً لجماعة والظاهر أنه معاملة مستقلّة وليست بيعاً ولا صلحاً معاوضياً فلا يجري فيها إشكال اتّحاد العوض والمعوّض ولا إشكال النهي عن المحاقلة والمزابنة ولا إشكال الربا ولو بناء على ما هو الأقوى من عدم اختصاص حرمته بالبيع وجريانه في مطلق المعاوضات مع أنّ حاصل الزرع والشجر قبل الحصاد والجذاذ ليس من المكيل والموزون ومع الإغماض عن ذلك كلّه يكفي في صحّتها الأخبار الخاصة فهو نوع من المعاملة عقلائية ثبت بالنصوص ولتسمّ بالتقبّل وحصر المعاملات في المعهودات ممنوع[3] نعم

(١) محل إشكال بل منع (خميني) .
(٢) إلا ما تعارف أخذه منه بحيث وقع العقد مبنياً عليه (گلپايگاني) .
(٣) مع أنها أيضاً منها كما يتراءى من الأخبار (گلپايگاني) .

يمكن [١] أن يقال إنّها في المعنى راجعة إلى الصلح الغير المعاوضيّ فكأنّهما يتسالمان على أن يكون حصّة أحدهما من المال المشترك كذا مقداراً والبقية للآخر شبه القسمة أو نوع منها وعلى ذلك يصحّ إيقاعها بعنوان الصلح على الوجه المذكور مع قطع النظر عن الأخبار أيضاً على الأقوى من اغتفار هذا المقدار من الجهالة فيه إذا ارتفع الغرر بالخرص المفروض وعلى هذا لا يكون من التقبيل والتقبُّل ثمّ إنّ المعاملة المذكورة لا تحتاج إلى صيغة مخصوصة بل يكفي كل لفظ دالّ على التقبُّل بل الأقوى عدم الحاجة إلى الصيغة أصلاً فيكفي فيها مجرّد التراضيّ [٢] كما هو ظاهر الأخبار والظاهر اشتراط كون الخرص بعد بلوغ الحاصل [٣] وإدراكه فلا يجوز قبل ذلك والقدر المتيقّن من الأخبار كون المقدار المخروص عليه من حاصل ذلك الزرع فلا يصحّ الخرص وجعل المقدار في الذمّة من جنس ذلك الحاصل نعم لو أوقع المعاملة بعنوان الصلح على الوجه الذي ذكرنا لا مانع من ذلك فيه لكنّه كما عرفت خارج عن هذه المعاملة ثمّ انّ المشهور بينهم أنّ قرار هذه المعاملة مشروط بسلامة الحاصل فلو تلف بآفة سماويّة أو أرضية كان عليهما ولعلّه [٤] لأنّ تعيين الحصّة [٥] في المقدار المعيّن ليس من باب الكلّي في المعيّن بل هي باقية على إشاعتها [٦] غاية الأمر

---

(١) لكن الأقوى هو كونه معاملة مستقلة (خميني) .

(٢) لكن الأحوط عدم الاكتفاء بمجرده (خميني) .

إذا كان له مبرز في الخارج (خوئي) .

بل لا بد له من الانشاء بالقول أو الفعل (گلپايگاني) .

(٣) على الأحوط (خميني) .

(٤) هذا التعليل غير وجيه (خميني) .

(٥) بل لوجه آخر ذكرناه في محله (خوئي) .

(٦) هذا مشكل بل الظاهر اختصاص المجموع بالمتقبل ولذا لا يحتاج في تصرفاته إلى إذن المتقبل له ولم يؤاخذ باتلافه إذا بقي المقدار الذي تقبله له نعم لما تعهد بإعطائه ما تقبل من الموجود لا يجوز له اتلاف الجميع وأما كون التلف عليهما فليس من جهة الإشاعة بل =

تعيينها في مقدار معين مع احتمال أن يكون ذلك من الشرط الضمنيّ بينهما والظاهر أنّ المراد من الآفة الأرضيَّة ما كان من غير الانسان ولا يبعد [١] لحوق [٢] إتلاف متلف من الإنسان أيضاً به وهل يجوز خرص ثالث حصّة أحدهما أو كليهما في مقدار وجهان أقواهما العدم. (مسألة ٢١): بناء على ما ذكرنا من الاشتراك من أوّل الأمر في الزرع يجب على كلّ منهما الزكاة إذا كان نصيب كلّ منهم بحدّ النصاب وعلى من بلغ نصيبه إن بلغ نصيب أحدهما وكذا إن اشترطا الاشتراك حين ظهور الثمر لأنَّ تعلّق الزكاة [٣] بعد صدق الاسم وبمجرَّد الظهور لا يصدق وإن اشترطا الإشتراك بعد صدق الاسم أو حين الحصاد والتصفية فهي على صاحب البذر منهما لأنَّ المفروض أنّ الزرع والحاصل له إلى ذلك الوقت فتتعلّق الزكاة في ملكه.

(مسألة ٢٢) : إذا بقي في الأرض أصل الزرع بعد انقضاء المدَّة والقسمة فنبت بعد ذلك في العام الآتي فإن كان البذر لهما فهو لهما وإن كان لأحدهما فله إلاَّ مع الإعراض [٤] وحينئذ فهو لمن سبق ويحتمل [٥] أن يكون لهما مع عدم الإعراض مطلقاً لأنَّ المفروض شركتهما في الزرع وأصله [٦] وإن كان البذر

= لأن التقبل لما كان مبنياً على سلامة الحاصل فكأنه لم يلتزم المتقبل بما التزم به من الحصة إلا بالنسبة إلى الحاصل السالم إلى وقت التسليم ولذلك يحسب التلف عليهما (گلپايگاني) .

(١) بل بعيد (گلپايگاني) .

(٢) غير معلوم بل لا يبعد بقاء المعاملة (خميني) .

(٣) قد مرّ الاحتياط في وقت تعلق الزكاة (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أن الاعراض لا يوجب الخروج عن الملك كما مرّ (خوئي) .

(٥) الميزان في كون الحاصل في العام الآتي لهما كون أصل الزرع لهما ، كان البذر لهما أو لأحدهما وهو مقتضى اطلاق المزارعة كما مرّ (خميني) .

(٦) هذا إنما يكون بالاشتراط وإلا فعقد المزارعة لا يقتضي أزيد من الاشتراك في الحاصل وبذلك يظهر الحال في بقية المسألة (خوئي) .

لأحدهما أو الثالث وهو الأقوى [١] وكذا إذا بقي في الأرض بعض الحبّ [٢] فنبت فإنه مشترك بينهما مع عدم الإعراض نعم لو كان الباقي حبٌّ مختصٌّ بأحدهما اختصّ به [٣] ثمّ لا يستحقّ صاحب الأرض أجرة لذلك الزرع النابت [٤] على الزارع في صورة الاشتراك أو الاختصاص به وإن انتفع بها إذا لم يكن ذلك من فعله ولا من معاملة واقعة بينهما . (مسألة ٢٣) : لو اختلفا في المدّة وأنها سنة أو سنتان مثلاً فالقول قول منكر الزيادة وكذا لو قال أحدهما إنّهما ستّة أشهر والآخر قال إنها ثمانية أشهر نعم لو ادّعى المالك [٥] مدّة قليلة لا تكفي لبلوغ الحاصل ولو نادراً ففي تقديم قوله إشكال ولو اختلفا في الحصّة قلّة وكثرة فالقول قول صاحب البذر المدّعي للقلّة هذا إذا كان نزاعهما في زيادة المدّة أو الحصّة وعدمها وأمّا لو اختلفا في تشخيص ما وقع عليه العقد وأنه وقع على كذا أو كذا فالظاهر التحالف [٦] وإن كان خلاف إطلاق كلماتهم فإن حلفا أو نكلا فالمرجع

---

(١) بل الأقوى خلافه كما مرّ (گلپايگاني) .

(٢) يعني من الحاصل وهذا على ما اختاره من شركتهما في الحاصل وأما على ما اخترناه فيكون تمامه للمتقبل (گلپايگاني) .

(٣) ولصاحب الأرض قلعه ومطالبة الأجرة لو أراد الطرف بقائه وكان الزرع له (خميني) .

(٤) مما سقط بغير اختيار بالنسبة إلى ما مضى قبل تبين ذلك وأما بالنسبة إلى بقائه فللمالك أن يطالبه بقلعه أو دفع الأجرة وأما أصل الزرع فإن لم يعرض عنه مالكه ولم يقدم مالك الأرض ببقائه مجاناً والمفروض انقضاء زمان المزارعة فلمالك الأرض الأجرة حتى للبذر المشترك بالنسبة إلى حصة الشريك (گلپايگاني) .

(٥) لا اختصاص بالمالك في الاشكال المذكور بل لا يبعد تقديم قول مدعي الكثرة إذا كانت دعوى مدعي القلة في الفرض راجعة إلى دعوى المزارعة الفاسدة (خميني) .

(٦) هذا الكلام يأتي في جميع موارد الاختلاف في العقود التي مرجعها إلى الزيادة والنقيصة فمع كون محط الدعوى كيفية وقوع العقد يقع الكلام في أن الميزان في تشخيص المدعي والمنكر هل هو محط الدعوى في مثل المقام أو مرجعها فإن قلنا بالأول يكون من التحالف وإن قلنا بالثاني يكون من الحلف والاحلاف والمسألة بعد تحتاج إلى زيادة تأمل ولعل الموارد مختلفة ولا يبعد في مثل المقام ترجيح الثاني (خميني) .

أصالة عدم الزيادة . (**مسألة ٢٤**) : لو اختلفا في اشتراط كون البذر أو العمل أو العوامل على أيّهما فالمرجع التحالف [١] ومع حلفهما أو نكولهما تنفسخ المعاملة[٢] . (**مسألة ٢٥**) : لو اختلفا في الإعارة والمزارعة فادّعى الزارع أنّ المالك أعطاه الأرض عارية للزراعة والمالك ادّعى المزارعة فالمرجع التحالف [٣] أيضاً ومع حلفهما أو نكولهما تثبت أجرة المثل [٤] للأرض فإن كان بعد البلوغ فلا إشكال وإن كان في الأثناء فالظاهر جواز الرجوع للمالك وفي وجوب إبقاء الزرع إلى البلوغ عليه مع الأجرة إن أراد الزارع وعدمه وجواز أمره بالإزالة وجهان [٥] وإن كان النزاع قبل نثر الحبّ فالظاهر الانفساخ بعد حلفهما أو نكولهما . (**مسألة ٢٦**) : لو ادّعى المالك الغصب والزارع ادّعى المزارعة فالقول قول المالك [٦] مع يمينه على نفي المزارعة . (**مسألة ٢٧**) : في الموارد التي للمالك قلع زرع الزارع هل يجوز له ذلك بعد تعلّق الزكاة وقبل البلوغ قد يقال بعدم الجواز إلاّ أن يضمن حصّتها للفقراء لأنّه ضرر عليهم والأقوى الجواز وحقّ الفقراء يتعلّق بذلك الموجود ، وإن لم يكن بالغاً . (**مسألة ٢٨**) : يستفاد من جملة من الأخبار أنه يجوز لمن بيده الأرض

= بل الظاهر أن القول قول من يدعي القلة (خوئي) .

بل الظاهر تقديم قول مدعي وقوعه على القليل لأن اختلافهما في مقدار الزيادة (گلپايگاني) .

(١) إذا كان النزاع قبل العمل في العامل والعوامل (خميني) .

إذا ادعى كل منهما شرطا على الآخر وأنكر ما ادعى عليه الآخر (گلپايگاني) .

(٢) لا يبعد بقاء المعاملة والرجوع فيما اختلفا فيه بالقرعة أو التنصيف والقرعة أوفق (خميني) .

(٣) يأتي فيه الكلام السابق (خميني) .

(٤) مع عدم كون حصة المالك أقل من أجرة المثل (خميني) .

(٥) أقواهما الثاني (گلپايگاني) .

(٦) لا بمعنى ثبوت عنوان الغصب وترتب آثاره بل بمعنى الحكم بعدم المزارعة بعد الحلف (خميني) .

الخراجيّة أن يسلّمها إلى غيره ليزرع لنفسه ويؤدّي خراجها عنه ولا بأس به .

مسائل متفرقة : « **الأولى** » : إذا قصّر العامل في تربية الزرع فقلّ الحاصل فالظاهر[1] ضمانه التفاوت[2] بحسب تخمين أهل الخبرة كما صرّح به المحقّق القمّي قدّس سرّه في أجوبة مسائله . « **الثانية** » : إذا ادّعى المالك على العامل عدم العمل بما اشترط في ضمن عقد المزارعة من بعض الشروط أو ادّعى عليه تقصيره في العمل على وجه يضرّ بالزرع وأنكر الزارع عدم العمل بالشرط أو التقصير فيه فالقول قوله لأنه مؤتمن في عمله وكذا لو ادّعى عليه التقصير في حفظ الحاصل بعد ظهوره وأنكر . « **الثالثة** » : لو ادّعى أحدهما على الآخر شرطاً متعلّقاً بالزرع وأنكر أصل الاشتراط فالقول قول المنكر . « **الرابعة** » : لو ادّعى أحدهما على الآخر الغبن في المعاملة فعليه إثباته وبعده له الفسخ . « **الخامسة** » : إذا زارع المتولّي للوقف الأرض الموقوفة بملاحظة مصلحة البطون إلى مدّة لزم ولا تبطل بالموت[3] وأمّا إذا زارع البطن المتقدّم من الموقوف عليهم الأرض الموقوفة ثمّ مات في الأثناء قبل انقضاء المدّة فالظاهر بطلانها من ذلك الحين لانتقال الأرض إلى البطن اللاّحق كما أنّ الأمر

---

(١) محل إشكال وإن كان عدم الضمان أشبه (**خميني**) .

(٢) لا يبعد ذلك فيما إذا كان البذر للمالك ، أو كان التقصير بعد ظهور الزرع ، وأما إذا كان للعامل ، وكان التقصير قبل ظهوره فلا وجه له . نعم للمالك حينئذ الفسخ والمطالبة بأجرة المثل لمنفعة الأرض (**خوئي**) .

أي التفاوت بين الموجود وما كان يحصل لولا التقصير ولكنه مشكل إلا على الوجه الرابع من الوجوه الستة في المسألة السابعة لكنه قد اختار فيها الخامس ويمكن أن يكون المقصود التفاوت بين المنفعة المستوفاة ومنفعة حصة المالك من الأرض وحصة من عمل العامل فيوافق مختاره في تلك المسألة وأما على المختار فيها فلا يبعد أن يكون التقصير في حكم ترك الزراعة فإن كانت الأرض تحت يد الزارع يضمن تمام أجرة الأرض لأنه الغاصب وتمام الزرع الموجود لمالك البذر (**گلپايگاني**) .

(٣) عدم البطلان بموت المتولي مما لا إشكال فيه وأما بقاء المزارعة بعد موت البطن الأول فمحل تأمل وإشكال وإن كان المزارع هو المتولي كما مرّ في الإجارة (**گلپايگاني**) .

كذلك في إجارته لها لكن استشكل فيه المحقّق القمّي قدّس سرّه بأنّ عقد المزارعة لازمة ولا تنفسخ إلا بالتقايل أو ببعض الوجوه التي ذكروها ولم يذكروا في تعدادها هذه الصورة مع أنّهم ذكروا في الإجارة بطلانها إذا آجر البطن المتقدّم ثمّ مات في أثناء المدّة ثمّ استشعر عدم الفرق بينهما بحسب القاعدة فالتجأ إلى أنّ الإجارة أيضاً لاتبطل بموت البطن السابق في أثناء المدّة وإن كان البطن اللاّحق يتلقى الملك من الواقف لا من السابق وأن ملكيّة السابق كانت إلى حين موته بدعوى أنّه إذا آجر مدّة لا تزيد على عمره الطبيعيّ ومقتضى الاستصحاب بقاؤه بمقداره فكما أنها في الظاهر محكومة بالصحّة كذلك عند الشارع وفي الواقع فبموت السابق ينتقل ما قرّره من الأجرة إلى اللاحق لا الأرض بمنفعتها إلى آخر ما ذكره من النقض والإبرام وفيه ما لا يخفى ولا ينبغي الإشكال في البطلان بموته في المقامين . « **السادسة** » : يجوز مزارعة الكافر مزارعاً كان أو زارعاً . « **السابعة** » : في جملة من الأخبار النهي عن جعل ثلث للبذر وثلث للبقر وثلث لصاحب الأرض وأنه لا ينبغي أن يسمّى بذراً ولا بقراً فإنّما يحرم الكلام والظاهر كراهته وعن ابن الجنيد وابن البرّاج حرمته (١) فالأحوط (٢) الترك . « **الثامنة** » : بعد تحقّق المزارعة على الوجه الشرعيّ يجوز لأحدهما بعد ظهور الحاصل أن يصالح الآخر عن حصّته بمقدار معيّن من جنسه أو غيره بعد التخمين بحسب المتعارف بل لا بأس به قبل ظهوره (٣) أيضاً (٤) كما أنّ الظاهر جواز مصالحة أحدهما مع الآخر عن حصّته في هذه القطعة من الأرض بحصّة الآخر في الأخرى بل الظاهر جواز تقسيمهما بجعل إحدى القطعتين لأحدهما والأخرى

---

(١) وعن غيرهما أيضاً وهو الأظهر (خوئي) .

(٢) لا يترك وإن كان ما في المتن أقرب (خميني) .

لا يترك (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال (خميني) .

فيه تأمل (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال إلا إذا كان مع الضميمة (خوئي) .

للآخر إذ القدر المسلّم لزوم جعل الحصّة مشاعة من أوّل الأمر وفي أصل العقد . « التاسعة » : لا يجب في المزارعة على أرض إمكان زرعها من أوّل الأمر وفي السنة الأولى بل يجوز المزارعة على الأرض بائرة لا يمكن زرعها إلّا بعد إصلاحها وتعميرها سنة أو أزيد وعلى هذا إذا كانت أرض موقوفة وقفاً عامّاً أو خاصّاً وصارت بائرة يجوز للمتولّي أن يسلّمها إلى شخص بعنوان المزارعة إلى عشر سنين أو أقلّ أو أزيد حسب ما تقتضيه المصلحة على أن يعمرها ويزرعها إلى سنتين مثلاً لنفسه ثمّ يكون الحاصل مشتركاً[1] بالإشاعة بحصّة معينّة . « العاشرة » : يستحبّ للزارع كما في الأخبار الدعاء عند نثر الحبّ بأن يقول «اللّهمّ قد بذرنا وأنت الزارع واجعله حبّاً متراكماً » وفي بعض الأخبار إذا أردت أن تزرع زرعاً فخذ قبضة من البذر واستقبل القبلة وقل : ﴿ **أفرأيتم ما تحرثون ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون** ﴾ ثلاث مرّات ثمّ تقول : « بل الله الزارع » ثلاث مرّات ثم قل : « اللّهمّ اجعله حبّاً مباركاً وارزقنا فيه السلامة » ثمّ انثر القبضة التي في يدك في القراح . وفي خبر آخر لمّا هبط آدم (عليه السلام) إلى الأرض احتاج إلى الطعام والشراب فشكى ذلك إلى جبرئيل فقال له جبرئيل : يا آدم كنْ حراثاً ، فقال (عليه السلام) : فعلّمني دعاء قال قل : اللّهمّ اكفني مؤنة الدّنيا وكلّ هول دون الجنّة وألبسني العافية حتّى تهنّئني المعيشة .

تمّ كتاب المزارعة

---

(١) وتكون المزارعة من حين الاشتراك وأما قبله فيزرع العامل لنفسه بالشرط (گلپايگاني) .



بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب المساقاة

وهي معاملة على أصول ثابتة[1] بحصّة من ثمرها ولا إشكال في مشروعيّتها في الجملة ويدلّ عليها مضافاً إلى العمومات خبر يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله (عليه السلام) سألته عن الرَّجل يعطي الرجل أرضه وفيها رمّان أو نخل أو فاكهة ويقول : اسقِ هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرج ، قال (عليه السلام) : لا بأس ، وجملة من أخبار خيبر منها صحيح الحلبي[2] قال : أخبرني أبو عبد الله (عليه السلام) أن أباه حدّثه أنّ رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أعطى خيبراً بالنصف أرضها ونخلها فلمّا أدركت الثمرة بعث

(١) ويصح أن يقال أن حقيقتها اعتبار إضافة بين الأصول الثابتة والعامل مستتبعة لتسلطه على سقيها وإصلاحها وملكيته للحصة من ثمرها وإضافة أخرى بين المالك والعامل مستتبعة لتسلط المالك على العامل بأن يجبره على ما يأتي من الأعمال وعند بعض هي معاملة على سقي أصول ثابتة بحصة من ثمرها وعليه فهي إضافة بين المالك والعامل مستتبعة لتسلطه عليه لأن يعمل ما عليه بإزاء الحصة نظير الإجارة بل هي نوع منها غاية الأمر يغتفر فيها الجهالة الملازمة لها والأول أقوى في الاعتبار ولذا لا يصح إنشائها بلفظ الإجارة (گلپايگاني) .

(٢) ومنها ما رواه العامة عن ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله ساقى أهل خيبر بالنصف (گلپايگاني) .

عبد الله بن رواحة « الخ » هذا مع أنّها من المعاملات العقلائيّة ولم يرد نهي عنها ولا غرر فيهما [١] حتّى يشملها النهي عن الغرر ويشترط فيها أمور : « **الأوّل** » : الإيجاب والقبول ويكفي فيها كل لفظ دالّ على المعنى المذكور ماضياً كان أو مضارعاً أو أمراً بل الجملة الإسميّة مع قصد الإنشاء بأيّ لغة كانت ويكفي القبول الفعليّ بعد الإيجاب القوليّ كما أنه يكفي المعاطات . « **الثاني** » : البلوغ والعقل والاختيار . « **الثالث** » : عدم الحجر لسفه أو فلس [٢] . « **الرابع** » : كون الأصول مملوكة عيناً ومنفعة أو منفعة فقطّ أو كونه نافذ التصرُّف فيها لولاية أو وكالة أو تولية . « **الخامس** » : كونها معيّنة عندهما معلومة لديهما . « **السادس** » : كونها ثابتة مغروسة فلا تصحّ في الوديّ أي الفسيل قبل الغرس . « **السابع** » : تعيين المدّة بالأشهر والسنين وكونها بمقدار يبلغ فيه الثمر غالباً نعم لا يبعد جوازها في العام الواحد [٣] إلى بلوغ الثمر [٤] من غير ذكر الأشهر لأنه معلوم بحسب التخمين ويكفي ذلك في رفع الغرر مع أنه الظاهر من رواية يعقوب بن شعيب المتقدّمة . « **الثامن** » : أن يكون قبل ظهور الثمر أو بعده وقبل البلوغ [٥] بحيث كان يحتاج بعد إلى سقي أو عمل آخر وأمّا إذا لم يكن كذلك ففي صحّتها إشكال وإن كان محتاجاً إلى حفظ أو قطوف أو نحو ذلك . « **التاسع** » : أن يكون الحصة معيّنة مشاعة فلا تصحّ مع عدم تعيينها إذا لم يكن هناك انصراف كما لا تصحّ إذا لم تكن مشاعة بأن يجعل لأحدهما

---

(١) هذه المعاملة صحيحة غررية كانت أو لا (خميني) .

(٢) لا يعتبر في العامل ذلك (خميني) .

هذا إنما يعتبر في المالك دون العامل (خوئي) .

يشترط في صحة المساقاة عدم فلس المالك وأما عدم فلس العامل فمبني على الاحتياط كما مر في الأبواب السابقة (گلپايگاني) .

(٣) مع معلومية مبدأ الشروع في السقي أو العمل (خميني) .

(٤) فيما إذا كانت مدته معلومة بحسب العادة كما هو المفروض (گلپايگاني) .

(٥) في صحتها حينئذ إشكال ولا سيما في فرض الاستغناء عن السقي (خوئي) .

مقداراً معيّناً والبقيـة للآخـر نعم لا يبعد[١] جـواز أن يجعل لأحـدهما أشجـاراً معلومـة[٢] وللآخـر أخرى بـل وكذا لـو اشترط اختصـاص أحـدهمـا بـأشجـار معلومة[٣] والاشتراك في البقيّة أو اشترط لأحدهما مقدار معيّن[٤] مع الاشتراك في البقيّة إذا علم كون الثمر أزيد من ذلك المقدار وأنّه تبقى بقيّة . « **العاشر** » : تعيين ما على المالك من الأمور وما على العامل من الأعمال إذا لم يكن هناك انصراف . (**مسألة ١**) : لا إشكال في صحّة المسـاقاة قبل ظهور الثمر كما لا خـلاف في عدم صحّتهـا بعد البلوغ والإدراك بحيث لا يحتـاج إلى عمل غيـر الحفظ والاقتطاف واختلفوا في صحّتها إذا كان بعد الظهور قبل البلوغ والأقوى كما أشرنا إليه صحّتها[٥] سواء كان العمل ممّا يوجب الاستزادة أو لا[٦] خصوصاً إذا كان في جملتها بعض الأشجار التي بعد لم يظهر ثمـرها . (**مسـألة ٢**) : الأقوى جواز المسـاقاة[٧] على الأشجار التي لا ثمر لها وإنما ينتفع بورقهـا[٨]

---

(١) اختصاص أحدهما بأشجار معلومة والآخر بأخرى بلا اشتراك في شيء منهما كما هو ظاهر المتن غير صحيح نعم لا يبعد الصحة مـع الاشتراك كمـا في الفرعين التـاليين (**خميني**) .

فيه إشكال وقد التزم بعدم الصحة في مثله في المزارعة (**خوئي**) .

(٢) فيه إشكال (**گلپايگاني**) .

(٣) بأن تكون هذه الاشجار خارجة عن المساقاة وإلا فمشكل كما مر (**گلپايگاني**) .

(٤) فيه أيضاً إشكال (**گلپايگاني**) .

(٥) وقد مر الإشكال فيها (**خوئي**) .

(٦) مع عدم الاحتياج إلى السقي ولا إلى عمل تستزاد به فالأقرب البـطلان إلا إذا كانت الأشجار مختلطة بعضها يحتاج وبعضها يستغنى (**خميني**) .

فيما لا يكون فيها عمل يوجب زيادة الثمر إشكال (**گلپايگاني**) .

(٧) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

فيه إشكال (**گلپايگاني**) .

(٨) أو وردها (**خميني**) .

كالتوت والحنّاء ونحوهما . (**مسألة ٣**) : لا يجوز[١] عندهم المساقاة على أصول غير ثابتة كالبطيخ والباذنجان والقطن وقصب السكّر ونحوها وإن تعدّدت اللّقطات فيها كالأوّلين ولكن لا يبعد الجواز[٢] للعمومات وإن لم يكن من المساقاة المصطلحة بل لا يبعد الجواز في مطلق الزرع كذلك فإنّ مقتضى العمومات الصحّة بعد كونه من المعاملات العقلائيّة ولا يكون من المعاملات الغرريّة عندهم غاية الأمر أنّها ليست من المساقاة المصطلحة . (**مسألة ٤**) : لا بأس بالمعاملة على أشجار لا تحتاج[٣] إلى السقي لاستغنائها بماء السماء أو لمصّ أصولها من رطوبات الأرض وإن احتاجت إلى أعمال أخر[٤] ولا يضرّ عدم صدق المساقاة حينئذ فإنّ هذه اللفظة لم يرد في خبر[٥] من الأخبار وإنّما هي من اصطلاح العلماء وهذا التعبير منهم مبنيٌّ على الغالب ولذا قلنا بالصحّة[٦] إذا كانت المعاملة بعد ظهور الثمر واستغنائها من السقي وإن ضويق نقول بصحّتها وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة . (**مسألة ٥**) : يجوز المساقاة على فسلان مغروسة وإن لم تكن مثمرة إلّا بعد سنين بشرط تعيين مدّة تصير مثمرة فيها ولو بعد خمس[٧] سنين أو أزيد . (**مسألة ٦**) : قد مرّ أنه لا تصحّ المساقاة على وديّ غير مغروس لكنّ الظاهر جواز إدخاله في المعاملة على

---

(١) وهو الأقوى كما أن الأقوى عدم الجواز في مطلق الزرع أيضاً (**خميني**) .

(٢) لا يترك الاحتياط فيها وفي مطلق الزرع (**خوئي**) .

بل بعيد فيها وفي مطلق الزرع نعم لا بأس بالمعاملة فيها بعنوان المصالحة أو الاشتراط في ضمن العقد (**گلپايگاني**) .

(٣) بشرط أن تحتاج إلى عمل يوجب زيادة الثمر (**گلپايگاني**) .

(٤) موجبة لاستزادة الثمرة كمية أو كيفية وفي غير هذه الصورة محل إشكال (**خميني**) .

(٥) قد مر وروده فيما رواه العامة عن ابن عمر وخبر ابن شعيب عن الصادق (عليه السلام) المروي من طرق الخاصة أيضاً وفيه لفظة إسق كما نقله « قده » وهي كافية لمشروعية العنوان (**گلپايگاني**) .

(٦) القول بالجواز هنا لا يستلزم القول به هناك (**خوئي**) .

(٧) مع جعل المدة طويلة غير متعارفة إشكال (**خميني**) .

الأشجار المغروسة بأن يشترط على العامل غرسه في البستان المشتمل على النخيل والأشجار ودخوله في المعاملة بعد أن يصير مثمراً [١] بل مقتضى العمومات صحّة[٢] المعاملة [٣]على الفسلان الغير المغروسة إلى مدّة تصير مثمرة وإن لم تكن من المساقاة المصطلحة . (**مسألة ٧**) : المساقاة لازمة لا تبطل إلاّ بالتقايل أو الفسخ بخيار الشرط أو تخلّف بعض الشروط أو بعروض مانع عامّ موجب للبطلان أو نحو ذلك . (**مسألة ٨**) : لا تبطل بموت أحد الطرفين فمع موت المالك ينتقل الأمر إلى وارثه ومع موت العامل يقوم مقامه وارثه لكن لا يجبر على العمل فإن اختار العمل بنفسه أو بالاستيجار فله وإلاّ فيستأجر الحاكم من تركته من يباشره إلى بلوغ الثمر ثمّ يقسم بينه وبين المالك نعم لو كانت المساقاة مقيّدة بمباشرة العامل تبطل بموته ولو اشترط عليه المباشرة لا بنحو التقييد فالمالك مخيّر بين الفسخ لتخلّف الشرط وإسقاط حقّ الشرط والرضا باستيجار من يباشر . (**مسألة ٩**) : ذكروا أنّ مع إطلاق عقد المساقاة جملة من الأعمال على العامل وجملة منها على المالك وضابط الأولى ما يتكرّر كلّ سنة وضابط الثانية ما لا يتكرّر نوعاً وإن عرض له التكرّر في بعض الأحوال فمن الأوّل إصلاح الأرض بالحفر فيما يحتاج إليه وما يتوقّف عليه من الآلات وتنقية الأنهار والسقي ومقدّماته كالدلو والرشا وإصلاح طريق الماء واستقائه إذا كان السقي من بئر أو نحوه وإزالة الحشيش المضرّة وتهذيب جرائد النخل والكرم والتلقيح واللقاط والتشميس وإصلاح موضعه وحفظ الثمرة إلى وقت القسمة ومن الثاني حفر الآبار والأنهار وبناء الحائط والدولاب والدالية

---

(١) اشتراط دخول الأشجار في المعاملة بعد أن تصير مثمرة بظاهره مخدوش ولعله أراد غير ما هو الظاهر منه (**گلپايگاني**) .

(٢) محل إشكال (**خميني**) .

(٣) مشكل نعم لا بأس باشتراط غرسها في ضمن عقد لازم والالتزام بايقاع عقد المساقاة عليها بعد صيرورتها مثمرة (**گلپايگاني**) .

ونحو ذلك ممّا لا يتكرّر نوعاً واختلفوا في بعض الأمور أنّه على المالك أو العامل مثل البقر الذي يدير الدولاب والكش للتلقيح وبناء الثلم ووضع الشوك على الجدران وغير ذلك ولا دليل على شيء من الضابطين فالأقوى أنّه إن كان هناك انصراف في كون شيء على العامل أو المالك فهو المتّبع وإلّا فلا بدّ من ذكر ما يكون على كلّ منهما رفعاً للغرر ومع الإطلاق وعدم الغرر يكون عليهما معاً لأنّ المال مشترك بينهما فيكون ما يتوقّف عليه تحصيله عليهما . (**مسألة ١٠**) : لو اشترطا كون جميع الأعمال على المالك فلا خلاف بينهم في البطلان لأنه خلاف وضع المساقاة نعم لو أبقى العامل شيئاً من العمل عليه واشترط كون الباقي على المالك فإن كان ممّا يوجب زيادة الثمرة فلا إشكال في صحّته وإن قيل بالمنع من جواز جعل العمل على المالك ولو بعضاً منه وإلّا كما في الحفظ ونحوه ففي صحّته قولان أقواهما الأوّل[1] وكذا الكلام[2] إذا كان إيقاع عقد المساقاة بعد بلوغ الثمر وعدم بقاء عمل إلّا مثل الحفظ ونحوه وإن كان الظاهر في هذه الصورة عدم الخلاف في بطلانه[3] كما مرّ . (**مسألة ١١**) : إذا خالف العامل فترك ما اشترط عليه من بعض الأعمال فإن لم يفت وقته فللمالك إجباره على العمل وإن لم يمكن فله الفسخ وإن فات وقته فله الفسخ بخيار تخلّف الشرط وهل له أن لا يفسخ ويطالبه بأجرة العمل بالنسبة إلى حصّته[4] بمعنى أن يكون مخيّراً بين الفسخ وبين المطالبة بالأجرة وجهان بل قولان أقواهما ذلك[5]

---

(١) بل الأقرب الثاني وكذا في الفرع التالي (خميني) .
بل الثاني (گلپايگاني) .

(٢) ليس هذا كما تقدمه لوجود الفارق من جهة وجود الثمر وعدمه (خوئي) .

(٣) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر عدم اختصاص الاجرة بحصة من العمل لأن المالك يملك تمام العمل في عهدة العامل بإزاء حصة من الزرع والتخلف اتلاف له يوجب غرام الجميع (گلپايگاني) .

(٥) محل إشكال في المقام ولا يبعد أن تكون الشروط مختلفة والتفصيل لا يسعه المقام (خميني) .

=

ودعوى أنّ الشرط لا يفيد تمليك العمل المشروط لمن له على وجه يكون من أمواله بل أقصاه التزام من عليه الشرط بالعمل وإجباره عليه والتسلّط على الخيار بعدم الوفاء به مدفوعة بالمنع من عدم إفادته التمليك وكونه قيداً في المعاملة لا جزءاً من العوض يقابل بالمال لا ينافي إفادته لملكيّة من له الشرط إذا كان عملاً من الأعمال على من عليه والمسألة سيّالة في ساير العقود فلو شرط في عقد البيع على المشتري مثلاً خياطة ثوب في وقت معيّن وفات الوقت فللبايع الفسخ أو المطالبة بأجرة الخياطة وهكذا . (**مسألة ١٢**) : لو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه معه صحّ أمّا لو شرط أن يكون تمام العمل على غلام المالك فهو كما لو شرط أن يكون تمام العمل على المالك وقد مرّ عدم الخلاف في بطلانه لمنافاته لمقتضى وضع المساقاة ولو شرط العامل على المالك أن يعمل غلامه في البستان الخاصّ بالعامل فلا ينبغي الإشكال في صحّته ، وإن كان ربما يقال بالبطلان بدعوى أنّ عمل الغلام في قبال عمل العامل فكأنّه صار مساقياً بلا عمل منه ولا يخفى ما فيها ولو شرطا أن يعمل غلام المالك للعامل تمام عمل المساقاة بأن يكون عمله له بحيث يكون كأنّه هو العامل ففي صحّته وجهان لا يبعد(١) الأوّل(٢) لأنّ الغلام حينئذ كأنّه نايب عنه في العمل بإذن المالك وإن كان لا يخلو عن إشكال مع ذلك ولازم القول بالصحّة الصحة في صورة اشتراط تمام العمل على المالك بعنوان النيابة عن العامل . (**مسألة ١٣**) : لا يشترط أن يكون العامل في المساقاة مباشراً للعمل بنفسه فيجوز له أن يستأجر في بعض أعمالها أو في تمامها ويكون عليه الأجرة ويجوز أن يشترط كون أجرة بعض الأعمال على المالك والقول بالمنع لا وجه له وكذا يجوز أن يشترط كون الأجرة

= بل أقواهما عدمه هنا وفي سائر العقود (خوئي) .

(١) لا إشكال في بطلانه كبطلانه في الفرع التالي (خميني) .

(٢) بل هو بعيد جداً (خوئي) .

بل بعيد والأقوى الثاني ولازمه بطلان الشرط على المالك (گلپايگاني) .

عليهما معاً في ذمّتهما أو الأداء من الثمر وأمّا لو شرط على المالك أن يكون أجرة تمام الأعمال عليه أو في الثمر ففي صحّته وجهان : « أحدهما » : الجواز لأنَّ التصدِّي لاستعمال الاجراء نوع من العمل وقد تدعو الحاجة إلى من يباشر ذلك لمعرفته بالآحاد من الناس وأمانتهم وعدمها والمالك ليس له معرفة بذلك . « والثاني[1] » : المنع لأنَّه خلاف وضع المساقاة والأقوى الأوَّل[2] هذا ولو شرطا كون الأجرة حصَّة مشاعة من الثمر بطل للجهل بمقدار مال الإجارة فهي باطلة . (مسألة ١٤) : إذا شرطا انفراد أحدهما بالثمر بطل العقد وكان جميعه للمالك وحينئذ فإن شرطا انفراد العامل به استحقّ [3] أجرة المثل لعمله وإن شرطا انفراد المالك به لم يستحقّ العامل شيئاً لأنَّه حينئذ متبرِّع بعمله . (مسألة ١٥) : إذا اشتمل البستان على أنواع كالنخل والكرم والرمان ونحوها من أنواع الفواكه فالظاهر عدم اعتبار العلم بمقدار كلّ واحد فيجوز المساقاة عليها بالنصف أو الثلث أو نحوهما وإن لم يعلم عدد كلّ نوع إلاَّ إذا كان الجهل بها موجباً للغرر . (مسألة ١٦) : يجوز أن يفرد كلُّ نوع بحصَّة مخالفة للحصَّة من النوع الآخر كأن يجعل النخل بالنصف والكرم بالثلث والرمّان بالربع مثلاً وهكذا واشترط بعضهم في هذه الصورة العلم بمقدار كلِّ نوع ولكن الفرق بين هذه وصورة اتِّحاد الحصَّة في الجميع غير واضح والأقوى الصحَّة مع عدم الغرر في الموضعين والبطلان معه فيهما . (مسألة ١٧) : لو ساقاه بالنصف مثلاً إن سقى بالناضح وبالثلث إن سقى بالسيح ففي صحَّته قولان أقواهما الصحَّة [4]

---

(١) وهو الأقوى (خميني) .

(٢) بل الأقوى هو الثاني (گلپايگاني) .

(٣) مع كون الثمرة بحسب المتعارف بمقدار أجرة المثل أو أكثر ومع الأقلية لا يستحق الزيادة (خميني) .

مجرد العمل مبتنياً على العقد الفاسد لا يوجب استحقاق الأجرة بل المناط استناد العمل بأمر المالك أو باستد عائه أو بوعده إعطاء شيء بإزاء العمل (گلپايگاني) .

(٤) محل إشكال وقد مر الحكم بالبطلان في الإجارة بالنحو المذكور (خميني) .

لعدم إضرار مثل هذه الجهالة لعدم إيجابهما الغرر مع أنَّ بنائها على تحمّله خصوصاً على القول بصحَّة مثله[١] في الإجارة كما إذا قال إن خطت رومياً فبدرهمين وإن خطت فارسياً فبدرهم . (**مسألة ١٨**) : يجوز أن يشترط أحدهما على الآخر شيئاً من ذهب أو فضَّة أو غيرهما مضافاً إلى الحصَّة من الفائدة والمشهور كراهة اشتراط المالك على العامل شيئاً من ذهب أو فضَّة ومستندهم في الكراهة غير واضح كما أنه لم يتّضح اختصاص الكراهة بهذه الصورة أو جريانها بالعكس أيضاً وكذا اختصاصها بالذهب والفضة أو جريانها في مطلق الضميمة والأمر سهل . (**مسألة ١٩**) : في صورة اشتراط شيء من الذهب والفضة أو غيرهما على أحدهما إذا تلف بعض الثمرة هل ينقص منهما شيء أو لا وجهان أقواهما العدم فليس قرارهما مشروطاً بالسلامة نعم لو تلف الثمرة بجميعها أو لم تخرج أصلاً ففي سقوط الضميمة وعدمه أقوال : « **ثالثها** » : الفرق بين ما إذا كانت للمالك على العامل فتسقط وبين العكس فلا تسقط . « **رابعها** »[٢] : الفرق بين صورة عدم الخروج أصلاً فتسقط وصورة التلف فلا والأقوى عدم السقوط[٣] مطلقاً لكونه شرطاً في عقد لازم فيجب الوفاء به ودعوى أنَّ عدم الخروج أو التلف كاشف عن عدم صحَّة المعاملة من الأوَّل لعدم ما يكون مقابلاً للعمل أمَّا في صورة كون الضميمة للمالك فواضح وأمَّا مع كونها للعامل فلأنَّ الفائدة ركن في المساقاة فمع عدمها لا يكون شيء في مقابل العمل والضميمة المشروطة لا تكفي في العوضيَّة فتكون المعاملة باطلة من الأوَّل ومعه لا يبقى وجوب الوفاء بالشرط مدفوعة مضافاً إلى عدم تماميّته بالنسبة

---

(١) لكن الأقوى الفساد كما مر في الاجارة (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا لا يخلو من قوة والأحوط التخلص بالتصالح (**خميني**) .

(٣) بل الأقوى السقوط مطلقاً في صورة عدم الخروج أصلاً لبطلان المعاملة وفيما إذا كان الشرط للمالك على العامل في صورة التلف لظهور اشتراط السلامة من التلف في التزامه للمالك شيئاً من الذهب أو الفضة (**گلپايگاني**) .

إلى صورة التلف لحصول العوض بظهور الثمرة وملكيّتها وإن تلف بعد ذلك بأنا نمنع[١] كون المساقاة معاوضة بين حصّة من الفائدة[٢] والعمل بل حقيقتها تسليط من المالك للعامل على الأصول للاستنماء له وللمالك ويكفيه احتمال الثمر وكونها في معرض ذلك ولذا لا يستحق العامل[٣] أجرة عمله إذا لم يخرج أو خرج وتلف بآفة سماوية أو أرضية في غير صورة ضمّ الضميمة بدعوى الكشف عن بطلانها من الأوّل واحترام عمل المسلم فهي نظير المضاربة حيث إنّها أيضاً تسليط على الدرهم أو الدينار للاسترباح له وللعامل وكونها جايزة دون المساقاة لا يكفي في الفرق كما أنّ ما ذكره في الجواهر من الفرق بينهما بأنّ في المساقاة يقصد المعاوضة بخلاف المضاربة التي يراد منها الحصّة من الربح الذي قد يحصل وقد لا يحصل وأما المساقاة فيعتبر فيها الطمأنينة بحصول الثمرة ولا يكفي احتمال مجرد دعوى لا بيّنة لها ودعوى أنّ من المعلوم أنه لو علم من أوّل الأمر عدم خروج الثمر لا يصحّ المساقاة ولازمه البطلان إذا لم يعلم ذلك ثمّ انكشف بعد ذلك مدفوعة بأنّ الوجه في عدم الصحّة كون المعاملة سفهيّة[٤] مع العلم بعدم الخروج من الأوّل بخلاف المفروض فالأقوى

---

(١) الظاهر كون حقيقتها عرفاً وشرعاً هي العمل بإزاء الحصة المجعولة كما يشعر بذلك بل يدل عليه قوله في صحيحة ابن شعيب ويقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما أخرجه الله منه قال لا بأس وكأن اعتبارها المضاربة بل المزارعة (خميني) .

(٢) الظاهر أن كون الفائدة ركناً في المساقاة غير قابلة للانكار وقد تقدم منه « قده » أنها معاملة على أصول ثابتة بحصة من الثمر وأما على ما اخترناه فالثمر أيضاً ركن لأن اعتبار إضافة خاصة توجب تملك الثمر لا يعقل بدونه كما في إجارة العين التي لا منفعة لها كما أن التسلط للاستنماء لا معنى له في ما لا نماء له كإعارة شيء لا نفع فيه وتخيل النماء والنفع ليس إلا كتخيل المنفعة في الاجارة لا يؤثر فيما لا واقع له (گلپايگاني) .

(٣) بل الظاهر الاستحقاق إذا كان بأمره أو استدعائه ولو بعنوان الوفاء بعقده كما مر نظيره واحترام العمل لا يقتضي الضمان في غير الصورتين (گلپايگاني) .

(٤) ليس هذا هو الوجه إذ لا دليل على بطلان المعاملة السفهية بل الوجه في البطلان مع العلم بعدم الخروج من الأول هو امتناع تعلق القصد الجدي بالمعاملة (خوئي) .

ما ذكرنا من الصحة ولزوم الوفاء بالشرط وهو تسليم الضميمة وإن لم يخرج شيء أو تلف بالآفة ، نعم لو تبيّن عدم قابلية الأصول للثمر إمّا ليبسها أو لطول عمرها أو نحو ذلك كشف عن بطلان المعاملة من الأوّل ومعه يمكن استحقاق العامل للأجرة إذا كان جاهلاً بالحال[1] . (مسألة ٢٠) : لو جعل المالك للعامل مع الحصّة من الفائدة ملك حصّة من الأصول مشاعاً أو مفروزاً ففي صحّته مطلقاً أو عدمها كذلك أو التفصيل بين أن يكون ذلك بنحو الشرط فيصحّ أو على وجه الجزئيّة فلا ، أقوال والأقوى الأوّل[2] للعمومات[3] ودعوى أنّ ذلك على خلاف وضع المساقاة كما ترى كدعوى أنّ مقتضاها أن يكون العمل في ملك المالك إذ هو أوّل الدعوى والقول بأنه لا يعقل أن يشترط عليه العمل في ملك نفسه فيه أنّه لا مانع منه إذا كان للشارط فيه غرض أو فائدة كما في المقام حيث إنّ تلك الأصول وإن لم تكن للمالك الشارط إلاّ أنّ عمل العامل فيها ينفعه في حصول حصّة من نمائها ودعوى أنّه إذا كانت تلك الأصول للعامل بمقتضى الشرط فاللازم تبعيّة نمائها لها مدفوعة بمنعها بعد أن كان المشروط له الأصل فقط في عرض تملّك حصّة من نماء الجميع نعم لو اشترط كونها له على وجه يكون نماؤها له بتمامه كان كذلك لكن عليه تكون تلك الأصول بمنزلة المستثنى من العمل فيكون العمل فيما عداها ممّا هو للمالك بإزاء الحصّة من نمائه مع نفس تلك الأصول . (مسألة ٢١) : إذا تبيّن في أثناء المدّة عدم خروج الثمر

---

(١) الجهل بالحال لا يوجب عدم الاستحقاق كما مر نظيره في الاجارة وغيرها (خميني) .
قد مر المناط في الاستحقاق (گلپايگاني) .

(٢) الأحوط أن يجعل على نحو الشرط وإن كان الأقوى ما في المتن (خميني) .
بل لا يبعد الثاني لأن الشرط المذكور خلاف وضع المساقاة مضافاً إلى ما مرّ في الاجارة من عدم اعتبار ملكية المنفعة لمالك العين بسبب آخر غير ملك العين (گلپايگاني) .

(٣) بل الأقوى الأخير إذ الجعل على وجه الجزئية لا يتصور إلا بجعل العمل للمالك ومعه لا تصح المساقاة (خوئي) .

أصلاً هل يجب على العامل إتمام السقي قولان أقواهما العدم .

(**مسألة ٢٢**) : يجوز أن يستأجر المالك أجيراً للعمل مع تعيينه نوعاً ومقداراً بحصّة من الثمرة أو بتمامها بعد الظهور وبدوّ الصلاح بل وكذا قبل البدوّ(١) بل قبل الظهور(٢) أيضاً(٣) إذا كان مع الضميمة الموجودة أو عامين(٤) وأمّا قبل الظهور عاماً واحداً بل ضميمة فالظاهر عدم جوازه لا لعدم معقوليّة(٥) تمليك ما ليس بموجود لأنّا نمنع عدم المعقوليّة بعد اعتبار العقلاء وجوده لوجوده المستقبليّ ولذا يصحّ مع الضميمة أو عامين حيث إنّهم اتّفقوا عليه(٦) في بيع الثمار وصرّح به جماعة ههنا بل لظهور اتّفاقهم(٧) على عدم الجواز كما هو كذلك في بيع الثمار ووجه المنع هناك(٨) خصوص الأخبار الدالّة(٩) عليه وظاهرها أنّ وجه

---

(١) مع كون الثمرة مالاً قبل بدوها ان قطع وإلا فالأحوط الترك إلا مع الضميمة الموجودة (**گلپايگاني**) .

(٢) البطلان أشبه قبل الظهور ولو مع القيدين وأما مع الظهور قبل البدو فلا يبعد صحته مع اشتراط القطع أو شرط بقائه مدة معلومة (**خميني**) .

(٣) فيه إشكال وإسراء حكم البيع إلى الاجارة قياس (**خوئي**) .

(٤) هذا خلاف الاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٥) لكن الانصاف أنه وجه وجيه (**گلپايگاني**) .

(٦) دعوى الاتفاق منه « قدّس سرّه » عجيبة حيث انهم ادعوا الاجماع على عدم الجواز أو نفي الخلاف عليه إلا عن الصدوق ولم يدع أحد الاجماع على الجواز في عامين وأما مع الضميمة فادعوا الشهرة على عدم الجواز ولم يدع أحد الجواز لا في باب البيع ولا في غيره نعم ادعى العلامة في التذكرة الاجماع على جواز البيع بعد الظهور قبل بدو الصلاح بشرط الضميمة أو عامين والخلاف والمبسوط والسرائر في خصوص عامين (**گلپايگاني**) .

(٧) الاتفاق في تلك المسألة منقول عن جماعة لكن تحققه محل تأمل ولعله اجتهاد من بعض (**گلپايگاني**) .

(٨) تقدم وجه المنع في بحث الاجارة فليراجع (**خوئي**) .

(٩) الأخبار غير آبية عن الجمع بحمل أخبار المنع على الكراهة والعمدة في وجه المنع عدم معاملة العقلاء مع المعدوم معاملة الموجود في النقل والانتقال إلا في موارد مخصوصة =

المنع الغرر لا عدم معقولية تعلّق الملكية بـالمعدوم ولـولا ظهور الإجمـاع في المقام لقلنا بالجواز مع الإطمينان بالخروج بعد ذلك كما يجوز بيع ما في الذمّة مع عدم كون العين موجوداً فعلاً عنـد ذيها بـل وإن لم يكن في الخارج أصـلاً والحـاصل أنّ الـوجود الاعتبـاريّ يكفي في صحّة تعلّق الملكيّـة فكـأنّ العين موجودة في عهدة الشجر كما أنّها موجودة في عهدة الشخص . (**مسألة ٢٣**) : كلّ موضع بطل فيه عقد المساقاة يكون الثمر للمالك وللعامل[١] أجـرة المثل لعمله إلّا إذا كان عالماً[٢] بالبطلان ومع ذلك أقدم على العمل[٣] أو كان الفساد لأجل اشتراط كون جميع الفائدة للمـالك حيث إنّـه بمنزلـة المتبرّع في هـاتين الصورتين فلا يستحقّ أجرة المثل على الأقوى وإن كان عمله بعنوان المساقاة . (**مسألة ٢٤**) : يجوز اشتراط مساقاة في عقد مساقاة كأن يقول ساقيتك على هذا البستان بالنصف على أن أساقيك[٤] على هذا الآخر بالثلث والقـول بعدم الصحّة لأنه كالبيعين في بيع المنهيّ عنه ضعيف لمنع كونه من هذا القبيل فإنّ المنهيّ عنه البيع حالاً بكذا ومؤجّلاً بكذا أو البيع على تقدير كذا بكـذا وعلى تقدير آخر بكذا والمقام نظير أن يقول بعتك داري بكذا على أن أبيعك بستاني

= وليس المقام منها (**گلپايگاني**) .

(١) قد مرّ مراراً أن ميزان استحقاق الأجرة كون العمل مستندا بأمر المالك أو استدعائه ومجرد العمل مبنياً على عقد فاسد لا يوجب الاستحقاق من غير فرق بين علم العامل وجهله (**گلپايگاني**) .

(٢) العلم بالفساد شرعاً لا يوجب سقوط الأجرة نعم لو كان الفساد مستنداً إلى اشتراط جميع الثمرة للمالك يتجه عدم الاستحقاق كان عالماً بالفساد أو لا واستحقاق أجرة المثل إنما هو فيما إذا كانت حصته بحسب التعـارف بقدرهـا أو أكثر وإلا فـلا يستحق إلا الأقل (**خميني**) .

(٣) العلم بالبطلان لا يوجب تبرع العامل بعمله وقد مر نظيره في المضاربة والمزارعة نعم الأمر كما ذكر فيما إذا اشترط كون تمام الفائدة للمالك (**خوئي**) .

(٤) بأن يكون الشرط فعل المساقاة الأخرى بحيث كان له الخيار في فسخ الأولى لو لم يساق لتخلف الشرط (**گلپايگاني**) .

بكذا ولا مانع منه لأنه شرط مشروع في ضمن العقد . (مسألة ٢٥) : يجوز تعدُّد العامل كأن يساقي مع اثنين بالنصف له والنصف لهما مع تعيين عمل كلّ منهما بينهم أو فيما بينهما وتعيين حصَّة كلٍّ منهما وكذا يجوز تعدُّد المالك واتِّحاد العامل كما إذا كان البستان مشتركاً بين اثنين فقالا لواحد ساقيناك على هذا البستان بكذا وحينئذ فإن كانت الحصَّة المعيَّنة للعامل منهما سواء كالنصف أو الثلث مثلاً صحّ وإن لم يعلم العامل كيفيَّة شركتهما وأنَّها بالنصف أو غيره وإن لم يكن سواء كأن يكون في حصَّة أحدهما بالنصف وفي حصَّة الآخر بالثلث مثلاً فلا بدَّ من عمله بمقدار حصَّة كلّ منهما لرفع الغرر والجهالة في مقدار حصّته من الثمر . (مسألة ٢٦) : إذا ترك العامل العمل بعد إجراء العقد ابتداء أو في الأثناء فالظاهر أنَّ المالك مخيّر بين الفسخ أو الرجوع إلى الحاكم الشرعيّ فيجبره على العمل وإن لم يمكن استأجر من ماله من يعمل عنه أو بأجرة مؤجّلة إلى وقت الثمر فيؤدِّيها منه أو يستقرض عليه ويستأجر من يعمل عنه وإن تعذّر الرجوع إلى الحاكم أو تعسّر فيقوم بالأمور المذكورة عدول المؤمنين بل لا يبعد جواز إجباره بنفسه أو المُقاصَّة (١) من ماله (٢) أو استيجار المالك عنه ثمّ الرجوع عليه أو نحو ذلك وقد يقال بعدم جواز الفسخ إلّا بعد تعذُّر الإجبار وإنَّ اللازم كون الاجبار من الحاكم (٣) مع إمكانه وهو أحوط (٤) وإن كان الأقوى التخيير بين الأمور المذكورة هذا إذا لم يكن مقيَّداً بالمباشرة وإلا فيكون مخيَّراً (٥) بين الفسخ والإجبار ولا يجوز الاستيجار عنه للعمل نعم لو كان اعتبار المباشرة بنحو الشرط

---

(١) للاستيجار (خميني) .

(٢) في جوازها وجواز استيجار المالك عنه إشكال بل منع (خوئي) .

(٣) تقدم إجبار الحاكم على إجبار غيره مع اختيار المالك الإجبار وعدم الفسخ لا إشكال فيه وكان العبارة لا تخلو من نحو تشويش (خميني) .

(٤) لا يترك وإن كان ما في المتن لا يخلو من قوة (خميني) .
لا يترك (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك مراعاة الاحتياط المذكور سابقاً فيه أيضاً (گلپايگاني) .

لا القيد يمكن إسقاط حقّ الشرط والاستيجار عنه أيضاً .

(مسألة ٢٧) : إذا تبرّع عن العامل متبرّع بالعمل جاز إذا لم يشترط المباشرة بل لو أتى به من غير قصد [1] التبرّع [2] عنه أيضاً كفى بل ولو قصد التبرّع عن المالك كان كذلك أيضاً [3] وإن كان لا يخلو عن إشكال فلا يسقط حقّه من الحاصل وكذا لو ارتفعت الحاجة إلى بعض الأعمال كما إذا حصل السقي بالأمطار ولم يحتج إلى النزح من الآبار خصوصاً إذا كانت العادة كذلك وربما يستشكل بأنه نظير الاستيجار لقلع الضرس إذا انقلع بنفسه فإنّ الأجير لا يستحقّ الأجرة لعدم صدور العمل المستأجر عليه منه فاللازم في المقام أيضاً عدم استحقاق ما يقابل ذلك العمل ويجاب بأنّ وضع المساقاة وكذا المزارعة على ذلك فإنّ المراد حصول الزرع والثمرة فمع احتياج ذلك إلى العمل فعله العامل وإن استغنى عنه بفعل الله أو بفعل الغير سقط واستحقّ حصّته بخلاف الإجارة فإنّ المراد منها مقابلة العوض بالعمل منه أو عنه ولا بأس بهذا الفرق فيما هو المتعارف سقوطه أحياناً كالاستقاء بالمطر مع بقاء سائر الأعمال ، وأمّا لو كان على خلافه كما إذا لم يكن عليه إلّا السقي واستغنى عنه بالمطر أو نحوه كلّية فاستحقاقه للحصّة مع عدم صدور عمل منه أصلاً مشكل [4] .

(مسألة ٢٨) : إذا فسخ المالك العقد بعد امتناع العامل عن إتمام العمل يكون

---

(١) لا يخلو من إشكال وان لا يخلو من وجه (خميني) .

(٢) في غير ما إذا قصد التبرع عن العامل إشكال إلا إذا كان ذلك متعارفاً وسيأتي منه « قده » الحكم بالإشكال في نظيره في ذيل المسألة مع عدم الفرق بين المسألتين إلا في كون الاستغناء عن العمل هناك بفعل الله وهنا بفعل الغير والظاهر أنه ليس بفارق (گلپايگاني) .

(٣) هذا فيما إذا كان المأتي به بعض عمل المساقاة وأما إذا كان جميعه ففي كفايته في غير ما إذا قصد التبرع به عن العامل إشكال بل منع (خوئي) .

(٤) بل ممنوع (خميني) .

الثمر له وعليه أجرة المثل[١] للعامل بمقدار ما عمل هذا إذا كان قبل ظهور الثمر وإن كان بعده يكون للعامل حصّته[٢] وعليه الأجرة للمالك إلى زمان البلوغ إن رضي بالبقاء وإلّا فله الإجبار على القطع بقدر حصّته إلّا إذا لم يكن له قيمة أصلاً فيحتمل أن يكون للمالك كما قبل الظهور . (**مسألة ٢٩**) : قد عرفت أنه يجوز للمالك مع ترك العامل العمل أن لا يفسخ ويستأجر عنه ويرجع عليه إمّا مطلقاً كما لا يبعد[٣] أو بعد تعذّر الرجوع إلى الحاكم لكن يظهر من بعضهم اشتراط جواز الرجوع عليه بالاشهاد على الاستيجار عنه فلو لم يشهد ليس له الرجوع عليه حتّى بينه وبين الله وفيه ما لا يخفى فالأقوى أنّ الاشهاد للإثبات ظاهراً وإلّا فلا يكون شرطاً للاستحقاق فمع العلم به أو ثبوته شرعاً يستحقّ الرجوع وإن لم يكن أشهد على الاستيجار ، نعم لو اختلفا في مقدار الأجرة فالقول قول العامل في نفي الزيادة وقد يقال بتقديم قول المالك لأنه أمين[٤] وفيه ما لا يخفى وأمّا لو اختلفا في أنه تبرّع عنه أو قصد الرجوع عليه فالظاهر تقديم قول المالك لاحترام ماله[٥] وعمله إلّا إذا ثبت التبرّع وإن كان لا يخلو عن إشكال بل يظهر من بعضهم تقديم قول العامل . (**مسألة ٣٠**) : لو تبيّن بالبيّنة

---

(١) مع القيد المتقدم (خميني) .

(٢) لا وجه له بعد كون الفسخ من الأصل لا من حينه (خميني) .

الظاهر أن حكم الفسخ بعده حكمه قبله (خوئي) .

لا معنى لبقاء حصة العامل بملكه بعد فسخ العقد الذي كان سبباً للملكية بقاء وحدوثاً ويكون الثمر في المساقاة بمنزلة الثمن أو المثمن في البيع بناء على كونها معاوضة ويكون بمنزلة المنفعة في الاجارة على ما اخترناه وأما على مختاره من أنها تسليط العامل للاستنماء فإن كان ذلك التسليط بمنزلة الإذن غير قابل للفسخ بل له الرجوع عن تسليطه فتم ما ذكره « قده » وأما إذا كان قابلاً للفسخ كما يظهر من سياق كلامه فبالفسخ ينحل العقد من حينه ويحكم بأنه كأن لم يقع ولازمه رجوع الثمر إلى المالك (**گلپايگاني**) .

(٣) مرّ الكلام فيه (خميني) .

وقد مر الاشكال فيه (خوئي) .

(٤) الظاهر أن أدلة الأمين منصرفة عن مثله (**گلپايگاني**) .

(٥) بل لأنه ولي لعمله وأعرف بنيته كالوكيل (**گلپايگاني**) .

أو غيرها أنّ الأصول كانت مغصوبة فإن أجاز المغصوب منه المعاملة صحّت المساقاة (١) وإلّا بطلت وكان تمام الثمرة للمالك المغصوب منه ويستحقّ العامل أجرة المثل على الغاصب إذا كان جاهلاً بالحال(٢) إلّا إذا كان مدّعياً عدم الغصبية وأنّها كانت للمساقي إذ حينئذ ليس له الرجوع عليه لاعترافه بصحّة المعاملة وأنّ المدّعي أخذ الثمرة منه ظلماً هذا إذا كانت الثمرة باقية وأمّا لو اقتسماها وتلفت عندهما فالأقوى أنّ للمالك الرجوع(٣) بعوضها على كلّ من الغاصب والعامل بتمامه وله الرجوع على كلٍّ منهما بمقدار حصّته فعلى الأخير لا إشكال وإن رجع على أحدهما بتمامه رجع على الآخر بمقدار حصّته إلا إذا اعترف بصحّة العقد وبطلان دعوى المدّعي للغصبيّة لأنه حينئذ معترف بأنه غرمه ظلماً وقيل أنّ المالك مخيّر بين الرجوع على كلّ منهما بمقدار حصّته وبين الرجوع على الغاصب بالجميع فيرجع هو على العامل بمقدار حصّته وليس له الرجوع على العامل بتمامه إلّا إذا كان عالماً بالحال ولا وجه له(٤) بعد ثبوت يده على الثمر بل العين أيضاً فالأقوى ما ذكرنا لأنّ يد كلٍّ منهما يد ضمان وقرار الضمان على من تلف في يده العين ولو كان تلف الثمرة بتمامها في يد أحدهما كان قرار الضمان عليه هذا ويحتمل(٥) في أصل المسألة كون قرار الضمان على

---

(١) مرّ الإشكال في جريان الفضولي في المساقاة لما تتضمن التعهد من الطرفين زائداً على ما يتعلق بملك الغير (گلپايگاني) .

(٢) بل مع العلم به أيضاً فيه وفيما بعده وقد مرت نظائره (خوئي) .

وكان عمله مستنداً إلى الغاصب (گلپايگاني) .

(٣) لا وجه لرجوعه على العامل إلا بالمقدار الذي وقع من الثمر تحت يده وسلطانه وهو خصوص حصته منه لا جميعه (خوئي) .

(٤) إذا استولى العامل على العين والثمرة وأما إذا كانتا تحت يد المالك والعامل يقوم بالسقي والعمل فالوجه الرجوع إلى المالك ولو في حصة العامل قبل استيلائه عليها نعم مع استيلائه عليها يجوز الرجوع إليه أيضاً فالميزان في الرجوع هو الاستيلاء لا مطلق التصرف (خميني) .

(٥) لكنه غير وجيه(خميني) .

الغاصب مع جهل العامل لأنه مغرور من قبله [١] ولا ينافيه ضمانه لأجرة عمله فإنّه محترم وبعد فساد المعاملة لا يكون الحصة عوضاً عنه فيستحقّها وإتلافه الحصّة إذا كان بغرور من الغاصب لا يوجب ضمانه له . (**مسألة ٣١**) : لا يجوز للعامل في المساقاة أن يساقي غيره مع اشتراط المباشرة أو مع النهي عنه[٢] وأمّا مع عدم الأمرين ففي جوازه مطلقاً كما في الإجارة والمزارعة وإن كان لا يجوز تسليم الأصول إلى العامل[٣] الثاني إلّا بإذن المالك أو لا يجوز مطلقاً وإن أذن المالك أو لا يجوز إلّا مع إذنه أو لا يجوز قبل ظهور الثمر ويجوز بعده أقوال[٤] أقواها الأوّل ولا دليل على القول بالمنع مطلقاً أو في الجملة بعد شمول العمومات من قوله تعالى : **﴿ أوفوا بالعقود ﴾** و **﴿ تجارة عن تراض ﴾** وكونها على خلاف الأصل فاللازم الاقتصار على القدر المعلوم ممنوع بعد شمولها ودعوى أنه يعتبر فيها كون الأصل مملوكاً للمساقي أو كان وكيلاً عن المالك أو ولياً عليه كما ترى إذ هو أوّل الدعوى . (**مسألة ٣٢**) : خراج السلطان في الأراضي الخراجيّة على المالك لأنه إنّما يؤخذ على الأرض التي هي للمسلمين لا الغرس الذي هو للمالك وإن أخذ على الغرس فبملاحظة

= هذا الاحتمال ضعيف لان العامل أقدم على أن تكون الحصة له بإزاء عمله لا مجاناً فحيث لم يمض الشارع هذه المعاملة فلا محالة يحكم عليه بضمان ما أتلفه أو تلف تحت يده من الثمر خصوصاً مع الحكم باستحقاق أجرة عمله(**گلپايگاني**) .

(١) اي غرور في المقام مع أنه أقدم على تملك حصته المجعولة له بإزاء عمله لا مجاناً والمفروض أنه يرجع على المالك بأجرة مثله فالاحتمال المزبور ضعيف جداً(**خوئي**) .

(٢) لا تأثير لنهي المالك إلا بالنسبة إلى تسليم الأصول إلى العامل الثاني فإنه لا يجوز بدون إذن المالك وأما المساقاة بدون التسليم على فرض جوازها فلا مانع منه ولو مع النهي ولا دليل يقتضي منعه (**گلپايگاني**) .

(٣) الحكم فيه كما مر في المزارعة والإجارة وقد مر أيضاً الإشكال في أصل جواز المساقاة بعد ظهور الثمر (**خوئي**) .

(٤) أقواها الثاني فإنه ليس مساقاة كما مرّ في المزارعة أيضاً ما هو الأقوى فراجع (**خميني**) .

الأرض ومع قطع النظر عن ذلك أيضاً كذلك فهو على المالك مطلقاً إلاّ إذا اشترط كونه على العامل أو عليهما بشرط العلم بمقداره . (**مسألة ٣٣**) : مقتضى عقد المساقاة ملكيّة العامل للحصّة من الثمر من حين ظهوره والظاهر عدم الخلاف فيه إلاّ من بعض العامّة حيث قال بعدم ملكيّته له إلاّ بالقسمة قياساً على عامل القراض حيث إنّه لا يملك الربح إلاّ بعد الانضاض وهو ممنوع عليه حتّى في المقيس عليه نعم لو اشترطا ذلك في ضمن العقد لا يبعد صحّته ويتفرّع على ما ذكرنا فروع . « **منها** » : ما إذا مات العامل بعد الظهور قبل القسمة مع اشتراط مباشرته للعمل فإنّ المعاملة تبطل من حينه والحصّة تنتقل[١] إلى وارثه على ما ذكرنا . « **ومنها** » : ما إذا فسخ[٢] أحدهما بخيار الشرط[٣] أو الاشتراط بعد الظهور وقبل القسمة أو تقايلا . « **ومنها** » : ما إذا حصل مانع[٤] عن إتمام العمل بعد الظهور . « **ومنها** » : ما إذا أخرجت الأصول عن القابلية لإدراك الثمر ليبس أو فقد الماء أو نحو ذلك بعد الظهور فإنّ الثمر[٥] في هذه

---

(١) مقتضى القاعدة انكشاف بطلان المساقاة من حين الوقوع لأن الحصة في العقد مقابلة لمجموع العمل من حيث المجموع ولا يكون ما ظهر مقابلاً لما عمل إلى آن الموت ومع فرض دخالة المباشرة يكشف الموت عن عدم المقابل للحصة في الواقع فيكون تمام الثمر للمالك وعليه أجرة المثل لما عمل مستنداً إلى المالك (**گلپايگاني**) .

(٢) الفسخ حل العقد من أصله وكذا التقايل ومقتضاه رجوع كل من العوضين إلى صاحبه وفي ما نحن فيه ترجع الحصة إلى المالك (**خميني**) .

مقتضى الفسخ أو التقايل رجوع تمام الحصة إلى المالك وقد مر وجهه (**گلپايگاني**) .

(٣) مر أن الفسخ يوجب تملك المالك للثمر واستحقاق العامل أجرة المثل وقد مرّ نظيره في المزارعة (**خوئي**) .

(٤) الكلام فيه هو الكلام في الموت إن لم يمكن استيجار الغير أو كان المباشرة قيداً وإلا فيستأجر من يتم العمل على القولين (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا إذا كان للثمر قبل بلوغه مالية بحيث تصح المساقاة مع اشتراط قطع الثمر في هذه الحالة وأما إذا كان بحيث تكون المساقاة مع الشرط المذكور غير عقلائية فالظاهر أن خروج الأصول عن قابلية الادراك يكشف عن البطلان من الأول نظير موت العامل بل لا =

الصور مشترك بين المالك والعامل وإن لم يكن بالغاً . « ومنهـا » : في مسألـة الزكاة فإنّها تجب على العامل أيضاً إذا بلغت حصّته النصاب كما هـو المشهور لتحقُّق سبب الوجوب وهو الملكيَّة له حين الانعقاد أو بدوّ الصلاح على ما ذكرنا بخلافه إذا قلنا بالتوقُّف على القسمة نعم خالف في وجوب الزكاة عليه ابن زهرة هنا وفي المزارعة بدعوى أنَّ ما يأخذه كالأجرة ولا يخفى ما فيه من الضعف لأنَّ الحصَّة قد ملكت بعقد المعاوضة أو ما يشبه المعاوضة لا بطريق الأجرة مع أنَّ مطلق الأجرة لا تمنع من وجوب الزكاة بل إذا تعلّق الملك بها بعد الوجوب وأمَّا إذا كانت مملوكة قبله فتجب زكاتها كما في المقام وكما لو جعـل مال الإجـارة لعمل زرعاً قبل ظهور ثمره فإنه يجب على المؤجّر زكـاته إذا بلغ النصـاب فهو نظير ما إذا اشترى زرعاً قبل ظهور الثمر هذا وربما يقال بعدم وجوب الزكاة على العامل في المقام ويعلّل بوجهين آخرين . « أحدهمـا » : أنَّها إنَّمـا تجب بعد إخراج المؤن والفرض كون العمل في مقابل الحصَّـة فهي من المؤن وهو كمـا ترى وإلاَّ لزم احتساب أجرة عمل المالك والزارع لنفسه أيضاً فلا نسلّم [1] أنَّها حيث كانت في قبال العمل تعدُّ من المؤن . « الثاني » : أنَّه يشترط في وجوب الـزكاة التمكُّن من التصـرُّف وفي المقام وإن حصلت الملكيَّـة للعامـل بمجرّد الظهور إلاَّ أنَّه لا يستحق التسلّم[2] إلاَّ بعد تمام العمل وفيه مع فرض[3] تسليم عدم التمكُّن من التصرُّف [4] أنَّ اشتـراطه مختصٌّ بمـا يعتبر في زكـاته الحـول

= يبعد ذلك مطلقاً إذ المساقاة مبنية على بلوغ الثمر وإدراكه بنحو التقييد وظهور الخلاف يكشف عن البطلان (گلپايگاني) .

(١) وعلى فرض التسليم لا يلزم منه السقوط مطلقاً (خميني) .

(٢) لكن بعدما يتمكن من اتمام العمل يتمكن من التسلم وهذا المقدار كاف في وجوبها نعم لو قيل بكفاية عدم استحقاق التسلم في عدم الوجوب لكان له وجه لكنه غير وجيه حيث انه باختياره (گلپايگاني) .

(٣) الأولى منع عدم التمكن المعتبر في الزكاة وإلا فقد مرّ اعتباره مطلقاً (خميني) .

(٤) الصحيح عدم تسليمه وإلا فقد تقدم في محله عدم اختصاص الاشتراط بما يعتبر الحول =

كالنقدين والأنعام لا في الغلّات ففيها وإن لم يتمكّن من التصرّف حال التعلّق يجب إخراج زكاتها بعد التمكّن على الأقوى[(١)] كما بيّن في محلّه ولا يخفى أنّ لازم كلام هذا القائل عدم وجوب زكاة هذه الحصّة على المالك أيضاً كما اعترف به فلا يجب على العامل لما ذكر ولا يجب على المالك لخروجها عن ملكه . (مسألة ٣٤) : إذا اختلفا في صدور العقد وعدمه فالقول قول منكره وكذا لو اختلفا في إشتراط شيء على احدهما وعدمه ولو اختلفا في صحّة العقد وعدمها قدّم قول مدّعي الصحّة ولو اختلفا في قدر حصّة العامل قدّم قول المالك المنكر للزيادة وكذا لو اختلفا في المدّة[(٢)] ولو اختلفا في قدر الحاصل قدّم قول العامل وكذا لو ادّعى المالك عليه سرقة او اتلافاً أو خيانة وكذا لو ادّعى عليه أنّ التلف كان بتفريطه إذا كان أميناً له كما هو الظاهر ولا يشترط في سماع دعوى المالك تعيين مقدار ما يدّعيه عليه بناء على ما هو الأقوى[(٣)] من سماع الدعوى المجهولة خلافاً للعلّامة في التذكرة في المقام . (مسألة ٣٥) : إذا ثبتت الخيانة من العامل بالبيّنة أو غيرها هل له رفع يد العامل على الثمرة أو لا قولان أقواهما العدم[(٤)] لأنّه مسلّط على ماله وحيث إنّ المالك أيضاً مسلّط على حصّته فله أن يستأجر أميناً يضمّه مع العامل والأجرة عليه لأنّ ذلك لمصلحته ومع عدم كفايته في حفظ حصّته جاز[(٥)] رفع يد العامل[(٦)] واستيجار من يحفظ الكلّ

= في زكاته (خوئي) .

(١) بل الأحوط والأقرب عدم الوجوب كما مر ومرّ منه الإشكال في اعتباره في كتاب الزكاة (گلپايگاني) .

(٢) أي قدم قوله مع إنكار الزيادة وقدم قول العامل إذا أنكر الزيادة (خميني) .

(٣) في كونه اقوى إشكال (گلپايگاني) .

(٤) فيه إشكال (خوئي) .

(٥) محل إشكال نعم إن أرجع الأمر إلى الحاكم لا يبعد جوازه له بل في بعض الصور جائز له بلا إشكال (خميني) .

(٦) ولعله يستفاد ذلك من قضية سمرة بن جندب (گلپايگاني) .

والأجرة على المالك أيضاً . (**مسألة ٣٦**) : قالوا المغارسة باطلة[١] وهي أن يدفع أرضاً الى غيره ليغرس فيها على أن يكون المغروس بينهما سواء اشترط كون حصّة من الأرض أيضاً للعامل أو لا ووجه البطلان الأصل بعد كون ذلك على خلاف القاعدة ، بل ادّعى جماعة الإجماع عليه نعم حكي عن الأردبيلي وصاحب الكفاية الإشكال فيه لإمكان استفادة الصحّة من العمومات وهو في محلّه إن لم يتحقّق الإجماع ثمّ على البطلان يكون الغرس لصاحبه فإن كان من مالك الأرض فعليه أجرة عمل الغارس إن كان جاهلاً[٢] بالبطلان[٣] وإن كان للعامل فعليه أجرة الأرض للمالك مع جهله[٤] به[٥] وله الابقاء بالأجرة أو الأمر بقلع الغرس أو قلعه بنفسه وعليه أرش نقصانه إن نقص من جهة القلع ويظهر من جماعة أنّ عليه تفاوت[٦] ما بين قيمته قائماً ومقلوعاً ولا دليل عليه بعد كون المالك مستحقّاً للقلع ويمكن حمل كلام بعضهم على ما ذكرنا من أرش النقص الحاصل بسبب القلع إذا حصل بأن انكسر مثلاً بحيث لا يمكن غرسه في مكان آخر ولكن كلمات الآخرين لا يقبل هذا الحمل بل هي صريحة في ضمان التفاوت بين القائم والمقلوع حيث قالوا مع ملاحظة أوصافه الحالية من كونه في معرض الابقاء مع الأجرة أو القلع ومن الغريب ما عن المسالك من ملاحظة كون

---

(١) ما قالوا هو الأقوى (خميني) .

وقولهم هو الصحيح (خوئي) .

وهو الأحوط (**گلپايگاني**) .

(٢) بل مطلقاً لكن مع القيد المتقدم من كون حصته بحسب التعارف لا تنقص من أجرة عمله (خميني) .

بل إن كان بأمر المالك أو استدعائه من غير فرق بين العالم والجاهل (**گلپايگاني**) .

(٣) بل مع العلم به أيضاً فيه وفيما بعده (خوئي) .

(٤) بل مطلقاً أيضاً (خميني) .

(٥) بل مطلقاً وقد مرّ وجهه في الفروع السابقة (**گلپايگاني**) .

(٦) الأحوط فيه التصالح (**گلپايگاني**) .

قلعه مشروطاً بالأرش لا مطلقاً فإنَّ استحقاقه للأرش من أوصافه وحالاته فينبغي أن يلاحظ أيضاً في مقام التقويم مع أنه مستلزم للدور كما اعترف به ثمّ إنَّه إن قلنا بالبطلان يمكن تصحيح المعاملة بإدخالها تحت عنوان الإجارة أو المصالحة أو نحوهما مع مراعاة شرائطهما كأن تكون الأصول مشتركة بينهما إمَّـا بشرائطهـا بالشركة أو بتمليك أحدهما للآخر نصفاً منها مثلاً إذا كانت من أحدهما فيصالح صاحب الأرض مع العـامل بنصف منفعـة أرضه مثـلاً أو بنصف عينها على أن يشتغل بغرسها وسقيه إلى زمان كذا أو يستأجره للغرس[1] والسقي إلى زمان كذا بنصف منفعة الأرض مثلاً . (**مسألة ٣٧**) : إذا صدر من شخصين مغارسة ولم يعلم كيفيتهـا وأنها على الـوجه الصحيـح أو الباطـل بناء على البـطلان يحمل فعلهما[2] على الصحة[3] إذا ماتا أو اختلفا في الصحَّة والفساد .

تذنيب : في الكافي عن أبي عبـد الله (عليه السـلام) من أراد أن يلقح النخل إذا كان لا يجود عملها ولا يتبعّل بالنخل فيأخذ حيتاناً صغاراً يابسة فيدقّها بين الدقّين ثمّ يذر في كلّ طلعة منها قليلاً ويصرُّ الباقي في صرَّة نظيفة ثمّ يجعله في قلب النخل ينفع بإذن الله تعالى وعن الصدوق في كتاب العلل بسنـده عن عيسى بن جعفر العلويّ عن آبائـه (عليهم السلام) أنّ النبيّ (صلى الله عليـه وآله وسلم) قال : مرّ أخي عيسى بمدينة فإذا في ثمارها الدود فسألوا إليه ما بهم فقـال (عليه السـلام) : دواء هذا معكم وليس تعلمـون أنتم قـوم إذا غـرستم

---

(١) أي يستأجره لغرس الأشجار المشتركة ففي الحقيقة يملك المالك على العامل غرس حصته من الأشجار في أرض نفسه والسقي والعمل ويملك العامل على المالك غرس حصته من الأشجار في أرضه إلى زمان كذا بإزاء عمله (**گلپايگاني**) .

(٢) الحمل على الصحة مع كون عنـوان العمل مجهـولاً ومردداً بين الصحيـح من عنوان والفاسد من آخر محل إشكال بل منع (**گلپايگاني**) .

(٣) جريانها محل إشكال بل منع (خميني) .

لا موقع لأصالة الصحة إذا ادَّعى أحدهمـا المغارسـة والآخر معـاملة صحيحة غيـرها (خوئي) .

الأشجار صببتم التراب وليس هكذا يجب بل ينبغي أن تصبُّوا الماء في أصول الشجر ثمّ تصبوا التراب كي لا يقع فيه الدود فاستأنفوا كما وصف فأذهب عنهم ذلك وفي خبر عن أحدهما (عليهما السلام) قال تقول إذا غرست أو زرعت **﴿ ومثل كلمة طيّبة كشجرة طيّبة أصلها ثابت وفرعها في السماء تؤتى أُكلها كلّ حين بإذن ربّها ﴾**[1] وفي خبر آخر إذا غرست غرساً أو نبتاً فاقرأ على كلّ عود أو حبَّة ، « سبحان الباعث الوارث » فإنه لا يكاد يخطي إن شاء الله .

تمّ كتاب المساقاة

(١) سورة إبراهيم ، آية : ٢٣ .

بسم اللّه الرحمٰن الرحيم

كتاب الضمان

وهـو من الضمن لأنّـه مـوجب لتضمّن ذمّـة الضـامن للمـال الـذي على المضمون عنه للمضمون له فالنون فيْه أصلية كما يشهد لـه سايـر تصرّفـاته من الماضي والمستقبل وغيرهما وما قيل من أحتمالْ كونـه من الضمّ فيكون النـون زائدة واضح الفساد إذ مع منافاته لساير مشتقّاتـه لازمه كـون الميم مشدّدة ولـه إطلاقان اطلاق بالمعنى الأعمّ الشـامل للحـوالة والكفـالة أيضـاً فيكون بمعنى التعهد بالمال أو النفس وإطلاق بالمعنى الأخصّ وهو التعهُّد بالمال عيناً أو منفعة أو عمـلاً وهو المقصـود[1] من هذا الفصـل ويشترط فيـه أمور : « أحـدها » : الايجاب ويكفي فيه كلّ لفظ دالّ بل يكفي الفعل الدالّ[2] ولو بضميمة القرائن على التعهُّد والالتزام بما على غيره من المال. « الثاني » : القبول من المضـمون له ويكفي فيه إيضاً كلُّ ما دلّ على ذلك من قول أو فعل وعلى هـذا فيكون من

(١) ولعل الأولى تعريف ما هو المقصود من هذا الفصل بأنه إثبات مال في الذمة بعقد كما في المبسوط والوسيلة (گلپايگاني) .

(٢) محل تأمل (خميني) .

لو فرض دلالته عليه لكنه مجرد فرض وكذا في القبول (گلپايگاني) .

العقود المفتقرة إلى الايجاب والقبول كذا ذكروه [١] ولكن لا يبعد دعوى عدم اشتراط القبول على حدّ سائر العقود اللازمة بل يكفي رضى المضمون له [٢] سابقاً أو لاحقاً كما عن الايضاح والأردبيليّ حيث قالا يكفي فيه الرضا ولا يعتبر القبول العقديُّ بل عن القواعد وفي اشتراط قبوله احتمال ويمكن استظهاره من قضية الميِّت المديون الذي امتنع النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يصلّي عليه حتّى ضمنه عليٌّ (عليه السلام) وعلى هذا فلا يعتبر فيه ما يعتبر في العقود من الترتيب والموالاة وسائر ما يعتبر في قبولها وأما رضى المضمون عنه فليس معتبراً فيه إذ يصحّ الضمان التبرّعي فيكون بمنزلة وفاء دين الغير تبرُّعاً حيث لا يعتبر رضاه وهذا واضح فيما لم يستلزم [٣] الوفاء أو الضمان عنه ضرراً [٤] عليه أو حرجاً من حيث كون تبرّع هذا الشخص لوفاء دينه منافياً لشأنه كما إذا تبرّع وضيع ديناً عن شريف غنيّ قادر على وفاء دينه فعلاً . « **الثالث** » : كون الضامن بالغاً عاقلاً فلا يصحّ ضمان الصبيّ وإن كان مراهقاً بل وإن أذنَ له الوليّ على إشكال ولا ضمان المجنون إلّا إذا كان أدوارياً في دور إفاقته وكذا يعتبر كون المضمون له بالغاً عاقلاً وأمّا المضمون عنه فلا يعتبر فيه ذلك فيصحّ كونه صغيراً أو مجنوناً نعم لا ينفع إذنهما في جواز الرجوع بالعوض . « **الرابع** » : كونه مختاراً [٥] فلا يصحّ ضمان المكره [٦] . « **الخامس** » : عدم كونه محجوراً لسفه إلّا بإذن الوليّ وكذا المضمون له ولا بأس بكون الضامن مفلساً فإنّ ضمانه نظير اقتراضه فلا يشارك المضمون له مع الغرماء وأمّا المضمون له فيشترط عدم كونه

---

(١) وهو الأقوى (خميني ـ گلپايگاني) .
(٢) هذا إذا أبرزه في الخارج بمبرز (خوئي) .
(٣) بل وإن استلزم (گلپايگاني) .
(٤) اعتبار عدم الضرر والحرج على المضمون عنه في صحة الضمان غير معلوم (خميني) .
(٥) وكذا المضمون له في قبوله (خميني) .
وكذا يعتبر كون المضمون له أيضاً مختاراً فلا يصح الضمان للمكره (گلپايگاني) .
(٦) وكذلك المضمون له (خوئي) .

مفلساً ولا بأس بكون المضمون عنه سفيهاً أو مفلساً لكن لا ينفع إذنه [١] في جواز الرجوع عليه . « السادس » : أن لا يكون الضامن مملوكاً غير مأذون من قبل مولاه على المشهور[٢] لقوله تعالى : ﴿ لا يقدر على شيء ﴾ ، ولكن لا يبعد صحّة ضمانه وكونه في ذمّته يتبع به بعد العتق كما عن التذكرة والمختلف ونفي القدرة منصرف عمّا لا ينافي حقّ المولى ودعوى أنّ المملوك لا ذمّة له كما ترى ولذا لا إشكال في ضمانه لمتلفاته هذا وأمّا إذا أذن له مولاه فلا إشكال في صحّة ضمانه فإن عيّن كونه في ذمّة نفسه أو في ذمّة المملوك يتبع به بعد عتقه أو في كسبه فهو المتّبع وإن أطلق الإذن ففي كونه في ذمّة المولى أو في كسب المملوك أو في ذمّته يتبع به بعد عتقه أو كونه متعلّقاً برقبته وجوه وأقوال أوجهها الأوّل لانفهامه [٣] عرفاً [٤] كما في إذنه للاستدانة لنفقته أو لأمر آخر وكما في إذنه في التزويج حيث إنّ المهر والنفقة على مولاه ودعوى الفرق بين الضمان والاستدانة بأن الاستدانة موجبة لملكيّته وحيث إنّه لا قابلية له لذلك يستفاد منه كونه على مولاه بخلاف الضمان حيث إنه لا ملكيّة فيه مدفوعة بمنع عدم قابليّته للملكية وعلى فرضه أيضاً لا يكون فارقاً بعد الانفهام العرفيّ . « السابع » : التنجيز[٥] فلو علّق الضمان على شرط كأن يقول أنا ضامن لما على فلان إن أذن

---

(١) في الرجوع إلى ما تعلق به الحجر وأما بغيره أو بعد رفعه فلا مانع من الرجوع إليه بسبب إذنه في حال الحجر (خميني) .

(٢) وهو الأقوى ودعوى الانصراف غير وجيهة وضمان الإتلاف خارج عنها تخفيفاً (خميني) .

فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

وهو المنصور (گلپايگاني) .

(٣) محل تأمل (خميني) .

(٤) ولو لم يفهم منه ذلك وكان مجملاً مردداً بين كونه في ذمة نفسه أو ذمة العبد بحيث يتبع به بعد عتقه فالظاهر بطلانه (گلپايگاني) .

(٥) على الأحوط (خميني) .

لي أبي أو أنا ضامن إن لم يفِ المديون إلى زمان كذا أو إن لم يفِ أصلاً بطل على المشهور[١] لكن لا دليل عليه بعد صدق الضمان وشمول العمومات العامّة إلّا دعوى الإجماع في كل العقود على أنّ اللازم ترتّب الأثر عند إنشاء العقد من غير تأخير أو دعوى منافاة التعليق للإنشاء وفي الثاني ما لا يخفى وفي الأوّل منع تحقّقه في المقام وربّما يقال لا يجوز تعليق الضمان ولكن يجوز تعليق الوفاء على شرط مع كون الضمان مطلقاً وفيه أنّ تعليق الوفاء عين تعليق الضمان ولا يعقل التفكيك نعم في المثال الثاني يمكن أن يقال[٢] بإمكان تحقّق الضمان منجّزاً مع كون الوفاء معلقاً على عدم وفاء المضمون له لأنه يصدق أنه ضمن الدين على نحو الضمان في الأعيان المضمونة إذ حقيقته[٣] قضية تعليقية[٤] إلا أن يقال بالفرق بين الضمان العقدي والضمان اليديّ[٥]. « الثامن » : كون الدين الذي يضمنه ثابتاً في ذمّة المضمون عنه سواء كان مستقرّاً كالقرض

---

(١) وهو المنصور (گلپايگاني) .

(٢) كيف يمكن مع دعوى امتناع التفكيك مع أن هذا النحو من الضمان غير ما عندنا من كونه ناقلاً (خميني) .

لعلّه يريد بذلك أن الضمان ـ في مورد تعليق الوفاء على عدم وفاء المديون ـ ليس بمعنى النقل إلى الذمة ليرجع تعليق الوفاء عليه إلى تعليق الضمان بل هو بمعنى تعهد ما في ذمة الغير على حذو تعهد العين الخارجية وعليه فالضمان فعلي وأثره الانتقال إلى الذمة على تقدير عدم وفاء المديون كما أن أثره ـ في ضمان العين الخارجية ـ ذلك على تقدير تلفها وعلى هذا فلا بأس بما أفاده « قده » ولا يبعد أن يكون الضمان بالمعنى المزبور من المرتكزات العرفية (خوئي) .

(٣) كون حقيقة ضمان اليد قضية تعليقية في محل المنع ولا يسع المقام تفصيله (خميني) .

(٤) إن كان المقصود تعليق الضمان بعدم الاعطاء فهذا عين ما هو باطل عند المشهور وإن كان المقصود الضمان منجزاً لكنه يخبر بأنه يعني ما دام الدين باقياً ولم يؤد المضمون عنه فالظاهر أنه ليس بتعليق ولا ممنوع (گلپايگاني) .

(٥) ويمكن أن يقال أن عهدة العين في ضمان اليد أيضاً فعليّ غاية الأمر أن عليه الرد مع البقاء والمثل أو القيمة مع التلف (گلپايگاني) .

والعوضين في البيع الذي لا خيار فيه أو متزلزلاً كأحد العوضين في البيع الخياريّ كما إذا ضمن الثمن الكلّي للبايع أو المبيع الكلّي للمشتري أو المبيع الشخصي [١] قبل القبض وكالمهر قبل الدخول ونحو ذلك فلو قال : اقرض فلاناً كذا وأنا ضامن أو بعه نسيئة وأنا ضامن لم يصح على المشهور[٢] بل عن التذكرة الإجماع قال : لو قال لغيره مهما أعطيت فلاناً فهو عليّ لم يصح إجماعاً ولكن ما ذكروه من الشرط ينافي جملة من الفروع الآتية ويمكن أن يقال بالصحّة إذا حصل المقتضي للثبوت وإن لم يثبت فعلاً بل مطلقاً لصدق الضمان وشمول العمومات العامّة وإن لم يكن من الضمان المصطلح عندهم بل يمكن منع عدم كونه منه أيضاً . « التاسع » : أن لا يكون ذمّة الضامن مشغولة للمضمون عنه بمثل الدين الذي عليه على ما ظهر من كلماتهم في بيان الضمان بالمعنى الأعمّ حيث قالوا إنه بمعنى التعهّد بمال أو نفس فالثاني الكفالة والأوّل إن كان ممّن عليه للمضمون عنه مال فهو الحوالة وإن لم يكن فضمان بالمعنى الأخصّ لكن لا دليل على هذا الشرط فإذا ضمن للمضمون عنه بمثل ما له عليه يكون ضماناً فإن كان بإذنه يتهاتران بعد أداء مال الضمان وإلّا فيبقى الذي للمضمون عنه عليه وتفرغ ذمّته ممّا عليه بضمان الضامن تبرّعاً وليس من الحوالة لأنّ المضمون عنه على التقديرين لم يحل مديونه على الضامن حتّى تكون حوالة ومع الإغماض عن ذلك غاية ما يكون أنه يكون داخلاً في كلا العنوانين[٣] فيترتّب عليه ما

---

(١) محل إشكال مع انه ليس من أمثلة المقام(خميني) .
لا موقع لذكره في المقام فإن الكلام انما هو في ضمان الدين(خوئي) .
(٢) وهو الأقوى (خميني) .
فيه إشكال والاحتياط لا يترك ولا يبعد تفرع هذا الشرط على سابقه (خوئي) .
وهو الأقوى وأما الفروع الآتية فيأتي الكلام فيها إن شاء الله (گلپايگاني) .
(٣) مع التسليم والاعتراف بتغاير العنوانين وإن المنشأ في أحدهما إثبات مال في الذمة وفراغ ذمة أخرى وفي الآخر نقل ما في ذمة إلى ذمة مشغولة بمثل ما فيها وإن اعتبار ذلك في أحدهما وظيفة الضامن وفي الآخر وظيفة المديون فكيف يمكن إنشاؤهما بإنشاء واحد =

يختصّ بكل منهما مضافاً إلى ما يكون مشتركاً . « العاشر » : امتياز الدين والمضمون له والمضمون عنه عند الضامن على وجه يصحّ معه القصد إلى الضمان ويكفي التميُّز الواقعيّ وإن لم يعلمه الضامن فالمضرّ هو الإبهام والترديد فلا يصحّ ضمان أحد الدَّينين ولو لشخص واحد على شخص واحد على وجه الترديد مع فرض تحقق الدينين ولا ضمان دين أحد الشخصين ولو لواحد ولا ضمان دين لأحد الشخصين ولو على واحد ولو قال : ضمنت الدين الذي على فلان ولم يعلم أنه لزيد أو لعمرو أو الدين الذي لفلان ولم يعلم أنه على زيد أو على عمرو صحّ لأنه متعيَّن واقعاً وكذا لو قال ضمنت لك كلَّما كان لك على الناس أو قال : ضمنت عنك كلَّما كان عليك لكلّ من كان من الناس ومن الغريب ما عن بعضهم من اعتبار العلم بالمضمون عنه والمضمون له بالوصف والنسب أو العلم باسمهما ونسبهما مع أنه لا دليل عليه أصلاً ولم يعتبر ذلك في البيع الذي هو أضيق دائرة من ساير العقود . (مسألة ١) : لا يشترط في صحّة الضمان العلم بمقدار الدين ولا بجنسه ويمكن أن يستدلَّ عليه مضافاً إلى العمومات العامَّة وقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : الزعيم غارم ، بضمان عليّ بن الحسين (عليه السلام)[1] لدين عبد الله بن الحسن وضمانه لدين محمَّد بن أسامة ، لكنَّ الصحَّة مخصوصة بما إذا كان له واقع معيّن وأما إذا لم يكن كذلك كقولك ضمنت شيئاً من دينك فلا يصحّ ولعلَّه مراد من قال : إنَّ الصحَّة إنَّما هي فيما إذا كان يمكن العلم به بعد ذلك فلا يرد عليه ما يقال من

= حتى يكون داخلاً في كلا العنوانين ومورداً لكلا الأثرين مع أن الأثر المختص بأحدهما مستلزم لما لا يجتمع مع المختص بالآخر فيكون الجمع بينهما مستلزماً للجمع بين النقيضين وظاهر العلماء رضوان الله عليهم أن المديون إذا ضمن فلا بد أن يكون حوالة بمعنى بطلان ما إذا قصد الضمان ولا يبعد ذلك وسيأتي في الحوالة ما يوضحه إن شاء الله تعالى (گلپايگاني) .

(١) لكن في الروايتين ضعف سنداً بل ودلالة ولكن ما في المتن لا يخلو من قوة مطلقاً من غير فرق بين الضمان التبرعي وغيره (خميني) .

عدم الإشكال في الصحّة مع فرض تعيُّنه واقعاً وإن لم يمكن العلم به فيأخذ بالقدر المعلوم هذا وخالف بعضهم فاشترط العلم به لنفي الغرر والضرر وردّ بعدم العموم في الأوّل لاختصاصه بالبيع أو مطلق المعاوضات وبالإقدام في الثاني ويمكن الفرق بين الضمان التبرعيّ والاذنيّ[١] فيعتبر في الثاني دون الأوّل إذ ضمان عليّ بن الحسين (عليه السلام) كان تبرُّعيّاً واختصاص نفي الغرر بالمعاوضات ممنوع بل يجري في مثل المقام الشبيه بالمعاوضة إذا كان بالإذن مع قصد الرجوع على الاذن وهذا التفصيل لا يخلو عن قرب[٢] .
(**مسألة ٢**) : إذا تحقّق الضمان الجامع لشرائط الصحّة انتقل الحقّ من ذمة المضمون عنه إلى ذمّة الضامن وتبرأ ذمّة المضمون عنه بالإجماع والنصوص خلافاً للجمهور حيث إن الضمان عندهم ضمّ ذمّة إلى ذمّة وظاهر كلمات الأصحاب عدم صحّة ما ذكروه حتّى مع التصريح به على هذا النحو ، ويمكن الحكم بصحّته[٣] حينئذ للعمومات[٤] . (**مسألة ٣**) : إذا أبرأ المضمون له ذمّة الضامن برئت ذمّته وذمّة المضمون عنه وإن أبرأ ذمّة المضمون عنه لم يؤثّر شيئاً فلا تبرأ ذمّة الضامن لعدم المحلّ للإبراء بعد براءته بالضمان إلّا إذا استفيد منه الإبراء من الدّين الذي كان عليه بحيث يفهم منه عرفاً إبراء ذمّة الضامن وأمّا في الضمان بمعنى ضمّ ذمّة إلى ذمّة فإن أبرأ ذمّة المضمون عنه برئت ذمّة الضامن أيضاً وإن أبرأ ذمة الضامن فلا تبرأ ذمة المضمون عنه كذا قالوا[٥] ويمكن أن

---

(١) لكنه بعيد (خوئي) .

(٢) بل الاقرب عدم الفرق لعدم الغرر فان باب الضمان غير باب المعاوضات (گلپايگاني) .

(٣) محل اشكال (خميني) .
بل مشكل (گلپايگاني) .

(٤) لكنه ضعيف جداً (خوئي) .

(٥) وهو الوجه على هذا المبنى (خميني) .

يقال[١] ببراءة ذمّتهما على التقديرين . (**مسألة ٤**) : الضمان لازم من طرف الضامن والمضمون له فلا يجوز للضامن فسخه حتّى لو كان بإذن المضمون عنه وتبيّن إعساره وكذا لا يجوز للمضمون له فسخه والرجوع على المضمون عنه لكن بشرط ملاءة الضامن حين الضمان أو علم المضمون له بإعساره بخلاف ما لو كان معسراً حين الضمان وكان جاهلاً بإعساره ففي هذه الصورة يجوز له الفسخ على المشهور[٢] بل الظاهر عدم الخلاف فيه ويستفاد من بعض الأخبار أيضاً والمدار كما أشرنا إليه في الإعسار واليسار على حال الضمان فلو كان موسراً ثمّ أعسر لا يجوز له الفسخ كما أنه لو كان معسراً ثمّ أيسر يبقى الخيار والظاهر عدم الفرق في ثبوت الخيار مع الجهل بالاعسار بين كون المضمون عنه أيضاً معسراً أو لا ، وهل يلحق بالإعسار تبيّن كونه مماطلاً مع يساره في ثبوت الخيار أو لا ، وجهان[٣] . (**مسألة ٥**) : يجوز اشتراط الخيار[٤] في الضمان للضامن والمضمون له لعموم أدلّة الشروط والظاهر جواز اشتراط شيء لكلٍّ منهما كما إذا قال الضامن أنا ضامن بشرط أن تخيط[٥] لي ثوباً أو قال المضمون

---

(١) حيث لم يعلم المقصود من ضم الذمة إلى الذمة وإن ذمة الضامن هل هي وثيقة لذمة المديون كما صرح بعض القائلين به بعدم جواز المطالبة من الضامن إلا بعد عدم إمكان الاداء من المديون أو أن ضمانهما كضمان اليد مع تعدد الأيادي كما عن بعضهم جواز الرجوع إلى كل منهما على التخيير فلا داعي لنا لتفريع الفروع سيما مع عدم ملاءمته لبعض ما فرّعوا عليه (**گلپايگاني**) .

(٢) ولكن للمناقشة فيه مجال واسع (**خوئي**) .

(٣) أوجههما العدم (**خميني**) .
أوجههما العدم (**خوئي**) .
أقواهما العدم (**گلپايگاني**) .

(٤) فيه إشكال وكذا في ثبوت الخيار عند تخلف الشرط والوجه فيه أن انفساخ عقد ما إذا لم يمكن في نفسه ولو بالتقايل فأدلة الشروط لا تفي بصحة جعل الخيار فيه وبذلك يظهر الحال في المسألة الآتية (**خوئي**) .

(٥) بنحو الالتزام في الالتزام لا بنحو التعليق في الضمان وجواز الفسخ لتخلف الشرط كأصل =

له أقبل الضمان بشرط أن تعمل لي كذا ومع التخلّف يثبت للشارط خيار تخلُّف الشرط . (مسألة ٦) : إذا تبيَّن كون الضامن مملوكاً وضمن من غير إذن مولاه أو بإذنه وقلنا إنه يتبع بما ضمن بعد العتق لا يبعد[1] ثبوت الخيار للمضمون له . (مسألة ٧) : يجوز ضمان الدين الحالّ حالاً ومؤجّلاً وكذا ضمان المؤجّل حالاً ومؤجّلاً بمثل ذلك الأجل أو أزيد أو أنقص والقول بعدم صحّة الضمان إلاّ مؤجّلاً وأنه يعتبر فيه الأجل كالسلم ضعيف كالقول بعدم صحّة ضمان الدين المؤجّل حالاً أو بأنقص ودعوى أنه من ضمان ما لم يجب كما ترى . (مسألة ٨) : إذا ضمن الدين الحالّ مؤجّلاً بإذن المضمون عنه فالأجل للضمان لا للدين فلو أسقط الضامن أجله وأدّى الدين قبل الأجل يجوز له الرجوع على المضمون عنه لأنَّ الذي عليه كان حالاً ولم يصر مؤجّلاً بتأجيل الضمان وكذا إذا مات قبل انقضاء أجله وحلّ ما عليه وأخذ من تركته يجوز لوارثه الرجوع على المضمون عنه ، واحتمال صيرورة أصل الدين مؤجّلاً حتّى بالنسبة إلى المضمون عنه ضعيف . (مسألة ٩) : إذا كان الدين مؤجّلاً فضمنه الضامن كذلك فمات وحلّ ما عليه وأخذ من تركته ليس لوارثه الرجوع على المضمون عنه إلاّ بعد حلول أجل أصل الدين لأنَّ الحلول على الضامن بموته لا يستلزم الحلول على المضمون عنه ، وكذا لو أسقط أجله وأدّى الدين قبل الأجل لا يجوز له الرجوع على المضمون عنه إلاّ بعد انقضاء الأجل . (مسألة ١٠) : إذا ضمن الدين المؤجّل حالاً بإذن المضمون عنه[2] فإن فهم من إذنه رضاه بالرجوع عليه يجوز للضامن

= الشرط وإن كان على القاعدة لكن حيث يستلزم اشتغال ذمة المضمون عنه بعد الخلو وذلك بدون رضاه خلاف القاعدة فالقول بأن الفسخ مع التخلف موقوف على رضا المضمون عنه لا يخلو عن سداد (**گلپايگاني**) .

(١) وذلك لكون العبد حينئذ مصداقاً للمفلس والمعسر والمفروض جهل الضامن به (**گلپايگاني**) .

(٢) إذا صرح بضمانه حالاً فالأقرب الرجوع عليه مع أدائه (**خميني**) .

ذلك وإلاّ فلا يجوز[١] إلاّ بعد انقضاء الأجل والإذن في الضمان أعمّ من كونه حالاً . (مسألة ١١) : إذا ضمن الدين المؤجّل بأقلّ من أجله وأدّاه ليس له[٢] الرجوع على المضمون عنه إلاّ بعد انقضاء أجله وإذا ضمنه بأزيد من أجله فأسقط الزائد وأدّاه جاز له الرجوع عليه على ما مرّ من أنّ أجل الضمان لا يوجب صيرورة أصل الدين مؤجّلاً وكذا إذا مات بعد انقضاء أجل الدين قبل انقضاء الزائد فأخذ من تركته فإنه يرجع على المضمون عنه . (مسألة ١٢) : إذا ضمن بغير إذن المضمون عنه برئت ذمّته ولم يكن له الرجوع عليه وإن كان أداؤه بإذنه أو أمره إلاّ أن يأذن له في الأداء عنه تبرّعاً منه في وفاء دينه كأن يقول أدّ ما ضمنت عنّي وارجع به عليّ على إشكال[٣] في هذه الصورة أيضاً من حيث إنّ مرجعه حينئذ إلى الوعد الذي لا يلزم الوفاء به وإذا ضمن بإذنه فله الرجوع عليه بعد الأداء وإن لم يكن بإذنه لأنه بمجرّد الإذن في الضمان اشتغلت ذمّته من غير توقّف على شيء نعم لو أذن له في الضمان تبرّعاً فضمن ليس له الرجوع عليه لأنّ الإذن على هذا الوجه كلا إذن . (مسألة ١٣) : ليس للضامن الرجوع على المضمون عنه في صورة الإذن إلاّ بعد أداء مال الضمان على المشهور بل الظاهر عدم الخلاف[٤] فيه وإنّما يرجع عليه بمقدار ما أدّى فليس له المطالبة قبله إمّا لأنّ ذمّة الضامن وإن اشتغلت حين الضمان بمجرّده إلاّ أنّ ذمّة المضمون عنه لا

---

(١) لا يبعد كفاية الاذن في الضمان حالاً في جواز الرجوع ولعله المراد بقوله الإذن في الضمان أعم من كونه حالاً (گلپايگاني) .

(٢) إلا إذا صرح المضمون عنه بضمانه أقل من أجله فإن الأقرب معه جواز الرجوع عليه مع الأداء (خميني) .

(٣) الظاهر أنه لا أشكال فيه وليس مرجعه إلى الوعد (خوئي) .

(٤) إلا عن الشيخ « قده » حيث حكم في المبسوط بأنه إذا ضمن بإذنه كان له مطالبة المضمون عنه بتخليصه عن الدين وإن لم يطالبه المضمون له واختاره العلامة في التحرير اللهم إلا أن يكون المقصود أن ليس له الرجوع بأخذ الدين بحيث يملكه قبل الأداء فهو صحيح والظاهر عدم الخلاف فيه (گلپايگاني) .

تشتغل إلّا بعد الأداء وبمقداره وإما لأنها تشتغل حين الضمان لكن بشرط الأداء فالأداء على هذا كاشف عن الاشتغال من حينه وإمّا لأنهـا وإن اشتغلت بمجرّد الضمان إلّا أنّ جواز المطالبة مشروط بالأداء وظاهرهم هو الوجه الأوّل(١) وعلى أيٍّ حال لا خلاف في أصل الحكم وإن كان مقتضى القاعدة(٢) جواز المطالبة واشتغال ذمّته (٣)من حين الضمان في قبال اشتغال ذمّة الضامن سواء أدّى أو لم يؤدِّ فالحكم المذكور على خلاف القاعدة ثبت بالإجماع وخصـوص الخبر عن رجل ضمن ضماناً ثمّ صالح عليه قـال ليس له إلّا الـذي صالـح عليه بـدعوى الاستفادة منه أن ليس للضامن إلّا ما خسر ويتفرّع على ما ذكروه أنّ المضمون له لو أبرأ ذمّة الضامن عن تمام الدين ليس له الرجوع على المضمون عنه أصلاً وإن أبرأه من البعض ليس له الرجوع بمقداره وكذا لو صالح معه بالأقلّ كما هو مورد الخبر وكذا لو ضمن عن الضامن ضامن تبرُّعاً فأدّى فإنه حيث لم يخسر بشيء لم يـرجع على المضمـون عنه وإن كـان بإذنـه وكذا لـو وفاه عنـه غيـره تبرُّعـاً .

---

(١) وهو الذي تقتضيه القاعدة (خوئي) .
وهو الأقوى كما هو صريح بعضهم وظاهر الباقي حتى مثل الشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير فإن الحكم بجواز مطالبة الضامن المضمون عنه بتخليصه عن الـدين غير الحكم باشتغال ذمة المضمون عنه (گلپايگاني) .

(٢) كون مقتضى القاعدة ما ذكره ممنوع بل الظاهر أن مجرد إذنه بالضمان وضمانه واشتغال ذمته لا يوجب اشتغال ذمة المضمون عنه ولو للأصل وعدم الدليل عليه نعم بعد الأداء لا إشكال نصاً وفتوى في جواز الرجوع واشتغال ذمته ويمكن استفادة ما ذكر من الروايـة المشار إليها أيضاً (خميني) .

(٣) بل الأوفق بالقواعد هو الأول لأن إنشاء الضمان إنشاء لاشتغال ذمة الضامن بما في ذمة المضمون عنه للمضمون له ويعبر عنه بانتقال ما في ذمة المضمون عنه إلى ذمة الضامن وليس فيه من اشتغال ذمة المضمون عنه عين ولا أثر ولكن حيث أن أداء الضامن دينه من مال نفسه بإذنه يكون بمنزلة أداء المضمون عنه وإتلافه ذلك المال واستيفائه فيشتغل ذمته به له وأما اشتغال ذمته بمجرد اشتغال ذمة الضامن فلا دليل له ما لم ينجر إلى إتلاف المال (گلپايگاني) .

(**مسألة ١٤**) : لو حسب المضمون له على الضامن ما عليه خمساً أو زكاة أو صدقة فالظاهر أنَّ له الرجوع على المضمون عنه ولا يكون ذلك في حكم الإبراء وكذا لو أخذه منه ثمَّ ردَّه عليه هبة وأمَّا لو وهبه ما في ذمَّته فهل هو كالإبـراء أو لا ؟ وجهان (١) ولو مات المضمون له فورثه الضامن لم يسقط (٢)جواز الرجوع به على المضمون عنه . (**مسألة ١٥**) : لو باعه أو صالحه المضمون له بما يسوي أقلّ من الدين أو وفاه الضامن بما يسوي أقلّ منه فقد صرّح بعضهم بأنه لا يرجع على المضمون عنه إلاّ بمقدار ما يسوي وهو مشكـل (٣) بعد كـون الحكم على خلاف القاعدة (٤) وكون القدر المسلم غير هذه الصور وظاهر خبر الصلح الرضا من الدّين بأقلّ منه لا ما إذا صالحه بما يسويّ أقلّ منه وأمَّا لو باعه أو صالحه أو وفـاه الضامن بمـا يسوّي أزيـد فلا إشكـال في عدم جـواز الرجـوع بالـزيادة . (**مسألة ١٦**) : إذا دفع المضمون عنه إلى الضامن مقدار ما ضمن قبل أدائه فإن كان ذلك بعنوان الأمانة ليحتسب بعد الأداء عمّا له عليه فلا إشكال ويكون في يده أمانة لا يضمن لو تلف إلاّ بالتعدِّي أو التفريط وإن كان بعنوان وفاء ما عليه فإن قلنا باشتغال ذمَّته حين الضمان وإن لم يجب عليه دفعه إلاَّ بعد أداء الضامن أو قلنا باشتغـاله حينـه بشرط الأداء بعـد ذلك على وجـه الكشف فهو صحيـح ويحتسب وفاء لكن بشرط حصول الأداء من الضامن على التقدير الثاني وإن قلنا

---

(١) أقواهما الأول (**خميني**) .
لا يبعد أن يكون ثانيهما أقرب (**خوئي**) .

(٢) الفرق بين سقوط الدين بالهبة وسقوطه بالإرث غير واضح حيث حكم في الأول بأن في كونه كالابراء أو لا وجهان وحكم في الثاني بعدم السقوط جزماً (**گلپايگاني**) .

(٣) بل لا إشكال فيه ولا ظهور للخبر في خصوص الرضا من الدين بأقل منه وقـد مرّ أن الحكم على القاعدة (**گلپايگاني**) .

(٤) مرّ منع كونه على خلاف القاعدة لكن المسألة مع ذلك محل إشكال بجميع صـورها (**خميني**) .
الظاهر أنه لا إشكال فيه والحكم على طبق القاعدة وخبر الصلح مطلق (**خوئي**) .

إنَّه لا تشتغل ذمَّته إلَّا بالأداء وحينه كما هو المشهور ظاهر[١] فيشكل صحَّته وفاء لأنَّ المفروض عدم اشتغال ذمَّته بعد فيكون في يده كالمقبوض بالعقد الفاسد، وبعد الأداء ليس له الاحتساب إلَّا بإذن جديد أو العلم ببقاء الرضا به. (مسألة ١٧) : لو قال الضامن للمضمون عنه ادفع عنِّي إلى المضمون له ما عليَّ من مال الضمان فدفع برئت ذمّتهما معاً أمَّا الضامن فلأنَّه قد أدَّى دينه وأما المضمون عنه فلأنَّ المفروض أنَّ الضامن لم يخسر كذا قد يقال والأوجه[٢] أن يقال إنَّ الضامن حيث أمر المضمون عنه بأداء دينه فقد اشتغلت ذمَّته بالأداء والمفروض أنَّ ذمَّة المضمون عنه أيضاً مشغولة له حيث إنَّه أذن له في الضمان فالأداء المفروض موجب لاشتغال ذمَّة الضامن من حيث كونه بأمره ولاشتغال ذمَّة المضمون عنه حيث إنَّ الضمان بإذنه وقد وفى الضامن فيتهاتران أو يتقاصّان[٣] وإشكال صاحب الجواهر في اشتغال ذمَّة الضامن بالقول المزبور في غير محلِّه. (مسألة ١٨) : إذا دفع المضمون عنه إلى المضمون له من غير إذن الضامن برءا معاً كما لو دفعه أجنبيٌّ عنه. (مسألة ١٩) : إذا ضمن تبرُّعاً فضمن عنه ضامن بإذنه وأدَّى ليس له الرجوع على المضمون عنه بل على الضامن بل وكذا لو ضمن بالإذن يضمن عنه ضامن بإذنه فإنَّه بالأداء يرجع على

---

(١) وهو الأشبه كما مرّ (خميني) .
وقد مرَّ أنه الأقوى (گلپايگاني) .

(٢) بل الأوجه التفصيل بين القول باشتغال ذمة المضمون عنه حين الضمان فيشتغل ذمة الضامن للمضمون عنه بالأداء بإذنه فيتهاتران وبين القول بعدم الاشتغال إلا بعد أداء الضامن فإن أدى المضمون عنه مجاناً فلا تشتغل ذمته لعدم خسران الضامن وإن أدَّى بإذنه بقصد أخذ العوض منه فإن أعطاه الضامن عوض ما أدى عنه بإذنه اشتغل ذمته له بالدين لأنه خسر بإعطائه وإلا فلا كما مرّ في أداء الضامن (گلپايگاني) .

(٣) لا معنى للتقاص ههنا وأما التهاتر فوجيه (خميني) .
الصحيح أن يقال وقد وفى المضمون عنه ولعل التبديل من سهو القلم أو من غلط النساخ ثم أنه لا موقع للمقاصة في المقام وبراءة الذمتين إنما هي من جهة التهاتر (خوئي) .

الضامن ويرجع هو على المضمون عنه الأوّل . (**مسألة ٢٠**) : يجوز أن يضمن الدين بأقلّ منه برضى المضمون له وكذا يجوز أن يضمنه بأكثر منه [1] وفي الصورة الأولى لا يرجع على المضمون عنه مع إذنه في الضمان إلاّ بذلك الأقلّ كما أنّ في الثانية لا يرجع عليه إلاّ بمقدار الدين إلاّ إذا أذن المضمون عنه في الضمان بالزيادة . (**مسألة ٢١**) : يجوز الضمان بغير جنس الدين [2] كما يجوز الوفاء بغير الجنس وليس له أن يرجع على المضمون عنه إلاّ بالجنس الذي عليه إلاّ برضاه . (**مسألة ٢٢**) : يجوز الضمان بشرط الرهانة فيرهن بعد الضمان بل الظاهر جواز اشتراط كون الملك الفلانيّ رهناً بنحو شرط النتيجة [3] في ضمن عقد الضمان . (**مسألة ٢٣**) : إذا كان على الدين الذي على المضمون عنه رهن فهل ينفكُّ بالضمان أو لا ، يظهر من المسالك والجواهر انفكاكه [4] لأنه بمنزلة الوفاء لكنّه لا يخلو عن إشكال [5] هذا مع الإطلاق وأمّا مع اشتراط البقاء أو عدمه فهو المتّبع . (**مسألة ٢٤**) : يجوز اشتراط الضمان في مال معيّن [6] على وجه التقييد [7] أو على نحو الشرائط في العقود من كونه من باب الالتزام في الالتزام وحينئذ يجب على الضامن الوفاء من ذلك المال بمعنى صرفه فيه وعلى الأوّل إذا تلف ذلك المال يبطل الضمان ويرجع المضمون له على المضمون عنه كما أنه إذا نقص يبقى الناقص في عهدته وعلى الثاني لا يبطل بل يوجب الخيار

---

(١) فيه إشكال (خميني ـ خوئي) .
مشكل إلا بمعنى الالتزام بإعطاء شيء زائد عليه مجاناً (گلپايگاني) .
(٢) بمعنى اشتراط الأداء من غير الجنس وإلا فمشكل (گلپايگاني) .
(٣) لكن ذلك لا يوجب سقوط اشتراط صحة الرهن بالقبض (گلپايگاني) .
(٤) وهو الصحيح (خوئي) .
(٥) لكن الفك هو الأقوى (خميني) .
الظاهر أنه لا إشكال فيه (گلپايگاني) .
(٦) بأن يشترطا الأداء منه (گلپايگاني) .
(٧) صحته كذلك محل إشكال بل منع إلا إذا كان كلياً في المعين فإن له وجه صحة فإن =

لمن له الشرط من الضامن [١] أو المضمون لـه أوهما ومـع النقصان يجب على الضامن الاتمام مع عدم الفسخ وأمّا جعل الضمان في مال معين من غير اشتغال ذمّة الضامن بأن يكون الدين في عهدة ذلك المال فلا يصحّ . (مسألة ٢٥) : إذا أذن المولى لمملوكه في الضمان في كسبه فإن قلنا إنّ الضـامن هو المـولى للانفهام العرفي أو لقرائن خارجيّة يكون من اشتراط الضمان في مال معيّن وهو الكسب الذي للمولى وحينئذ فإذا مات العبد تبقى ذمّة المولى مشغولة إن كـان على نحو الشرط في ضمن العقود ويبطل [٢] إن كـان على وجه التقييـد [٣] وإن انعتق يبقى وجـوب الكسب [٤] عليه [٥] وإن قلنـا إنّ الضـامن هـو المملوك وإنّ مرجعه إلى رفع الحَجر عنه بالنسبة إلى الضمان فإذا مات لا يجب على المولى شيء وتبقى ذمّة المملوك مشغولة يمكن تفريغه بالزكاة ونحوها وإن انعتق يبقى الوجوب عليه . (مسألة ٢٦) : إذا ضمن اثنان أو أزيد عن واحد فإمّا أن يكون

= الكلي في المعين لا يخرج عن الكلية والذمة على ما هو التحقيق فيكون ضمانه في دائرة المعين فمع تلف الكل يبطل الضمان ومع بقاء مقدار الدين لا يبطل ويتعين للأداء ومع بقاء ما ينقص عنه يبطل بالنسبة (خميني) .

لا يظهر معنى متحصل للتقييد في المقام فينحصر الأمر في الاشتراط ولا يترتب عليه إلا وجوب الوفاء بالشرط لما مر من الإشكال في ثبوت الخيار بتخلفه (خوئي) .

ظاهره تقيد الضمان بأداء العين وهو يرجع إلى التعليق الباطل بالاجماع ولم أجد من تعرض للمسألة إلا العلامة « قده » وهو المتفرد به على ما في مفتاح الكرامة والظاهر أن مقصوده الاشتراط دون التقييد كما أن صاحب مفتاح الكرامة حمل كلامه عليه من دون ذكر احتمال آخر (گلپايگاني) .

(١) ثبوت الخيار للضامن بالتلف عنده محل منع ولو كان هو المشروط له لأن الشرط على المضمون له معناه عدم استنكافه من أخذه وليس من شأنه أن يلتزم بغير ذلك فلا خيار للضامن إلا مع استنكاف المضمون له من الأخذ (گلپايگاني) .

(٢) قد مر الاشكال في أصل الضمان بنحو التقييد (گلپايگاني) .

(٣) مرّ آنفاً أنه لا محصل له في المقام (خوئي) .

(٤) لا وجه له في الفرض (خميني) .

(٥) بل تبقى ذمة المولى مشغولة كما في الموت (خوئي) .

على التعاقب أو دفعة فعلى الأوّل الضامن من رضى المضمون لـه بضمانـه ولو أطلق الرضا بها كان الضامن هو السابق ويحتمل قوياً كونه كما إذا ضمنا دفعة [1] خصوصاً بناء على اعتبار القبول [2] من المضمون له فإنّ الأثر حاصـل بالقبـول نقلاً لا كشفاً وعلى الثاني إن رضي بأحدهما دون الآخر فهو الضامن وإن رضي بهمـا معاً ففي بـطلانه كمـا عن المختلف وجامـع المقاصـد واختـاره صـاحب الجواهر أو التقسيط بينهمـا بالنصف أو بينهم بـالثلث إن كانـوا ثلاثـة وهكذا أو ضمان كلّ منهما فللمضمون له مطالبـة من شاء كمـا في تعاقب الأيـدي وجوه أقواها الأخير [3] وعليه إذا أبرأ المضمون له واحداً منهما برأ دون الآخر إلاّ إذا علم إرادته إبراء أصل الدين لا خصوص ذمّة ذلك الواحد . (**مسألة ٢٧**) : إذا كـان له على رجلين مـال فضمن كلّ منهمـا مـا على الآخـر بـإذنـه فـإن رضي المضمون له بهما صحّ وحينئذ فإن كان الدينان متماثلين جنساً وقدراً تحـوّل ما على كلّ منهما إلى ذمّة الآخر ويـظهر الثمـر في الإعسار [4] واليسـار وفي كون أحدهما عليه رهن دون الآخر بناء على افتكاك الرهن بالضمان وإن كانا مختلفين قدراً أو جنساً أو تعجيلاً وتأجيـلاً أو في مقدار الأجـل فالثمـر ظاهـر وإن رضي المضمون له بأحدهما دون الآخر كـان الجميع عليـه وحينئذ فـإن أدّى الجميع رجع على الآخر بما أدّى حيث إنّ المفروض كونه مأذوناً منـه وإن أدّى البعض فإن قصد كونه مما عليه أصلاً أو مما عليه ضماناً فهو المتّبع ويقبل قوله إن ادّعى

---

(١) هذا هو المتعين (خوئي) .

(٢) كما هو الأقوى (گلپايگاني) .

(٣) بل أضعفها لعدم إمكان ضمان الاثنين تمام المال على وجه النقل الذي هو معنى الضمان على المذهب الحق ولا يبعد كون الأول أقرب الوجوه (خميني) .

هذا إذا لم يكن ضمان المتعدد من ضمان المجموع وإلا فلا ينبغي الشك في لزوم التقسيط (خوئي) .

بل الأول (گلپايگاني) .

(٤) وكذا في إبراء صاحب الدين دينه (گلپايگاني) .

ذلك وإن أطلق ولم يقصد أحدهما فالظاهر التقسيط[١] ، ويحتمل القرعة ويحتمل كونه مخيَّراً في التعيين بعد ذلك ، والأظهر الأوَّل . وكذا الحال في نظائر المسألة كما إذا كان عليه دين عليه رهن ودين آخر لا رهن عليه فأدّى مقدار أحدهما أو كان أحدهما من باب القرض والآخر ثمن مبيع وهكذا فإنَّ الظاهر في الجميع التقسيط وكذا الحال إذا أبرأ المضمون له مقدار أحد الدّينين مع عدم قصد كونه من مال الضمان أو من الدين الأصلي ويقبل قوله إذا ادَّعى التعيين في القصد لأنه لا يعلم إلاَّ من قبله . (**مسألة ٢٨**) : لا يشترط علم الضامن[٢] حين الضمان بثبوت الدين على المضمون عنه كما لا يشترط العلم بمقداره فلو ادَّعى رجل على آخر ديناً فقال عليَّ ما عليه صحّ ، وحينئذ فإن ثبت بالبيِّنة يجب عليه أداؤه سواء كانت سابقة أو لاحقة ، وكذا إن ثبت بالإقرار السابق على الضمان أو باليمين المردودة كذلك وأمَّا إذا أقرَّ المضمون عنه بعد الضمان أو ثبت باليمين المردودة فلا يكون حجّة على الضامن إذا أنكره ويلزم عنه[٣] بأدائه في الظاهر ولو اختلف الضامن والمضمون له في ثبوت الدين أو مقداره فأقرّ الضامن أو ردّ اليمين على المضمون له فحلف ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا كان منكراً وإن كان أصل الضمان بإذنه ولا بدَّ في البيِّنة المثبتة للدين أن تشهد بثبوته حين الضمان فلو شهدت بالدين اللاحق أو أطلقت ولم يعلم سبقه

---

(١) محل تأمل بل احتمال القرعة أقرب وأقرب منه عدم جواز الرجوع إلى المضمون عنه إلا مع العلم بالأداء لما عليه ضماناً وكذا نظائر المسألة فلا يفك الرهان إلا مع العلم بافتكاكه بأداء الدين الذي له رهن وكذا الحال في الابراء (خميني) .
بل الظاهر أنه يقع وفاء لما في ذمته أصلاً فلا يجوز له الرجوع على المضمون عنه ما لم يقصد وفاء ما وجب عليه من قبله والوجه في ذلك أن الرجوع عليه من آثار أداء ما ثبت في ذمته من قبله فما لم يقصد بخصوصه لا يترتب أثره وبذلك يظهر حال نظائر المسألة (خوئي) .

(٢) فيه تأمل وإشكال (گلپايگاني) .

(٣) أي يلزم المضمون عنه بأداء ما أقر عليه أخذاً بإقراره (گلپايگاني) .

على الضمان أو لحوقه لم يجب على الضامن أداؤه . (**مسألة ٢٩**) : لو قال الضامن : عليّ ما تشهد به البيّنة وجب عليه [١] أداء ما شهدت بثبوته حين التكلّم بهذا الكلام لأنها طريق إلى الواقع وكاشف عن كون الدين ثابتاً حينه فما في الشرايع من الحكم بعدم الصحّة لا وجه له [٢] ولا للتعليل الذي ذكره بقوله لأنه لا يعلم ثبوته في الذمّة إلّا أن كون مراده في صورة إطلاق البيّنة المحتمل للثبوت بعد الضمان وأمّا ما في الجواهر من أنّ مراده بيان عدم صحّة ضمان ما يثبت بالبيّنة من حيث كونه كذلك لأنه من ضمان ما لم يجب حيث لم يجعل العنوان ضمان ما في ذمّته لتكون البيّنة طريقاً بل جعل العنوان ما يثبت بها والفرض وقوعه قبل ثبوته بها فهو كما ترى لا وجه له . (**مسألة ٣٠**) : يجوز الدور في الضمان بأن يضمن عن الضامن ضامن آخر ويضمن عنه المضمون عنه الأصيل وما عن المبسوط من عدم صحّته لاستلزامه صيرورة الفرع أصلاً وبالعكس ولعدم الفائدة لرجوع الدين كما كان ، مردود بأنّ الأوّل غير صالح للمانعيّة بل الثاني أيضاً كذلك مع أنّ الفائدة يظهر في الإعسار [٣] واليسار وفي الحلول والتأجيل والإذن وعدمه ، وكذا يجوز التسلسل بلا إشكال . (**مسألة ٣١**) إذا كان المديون فقيراً يجوز أن يضمن [٤] عنه بالوفاء من طرف الخمس أو الزكاة أو المظالم أو نحوها من الوجوه التي تنطبق عليه إذا كانت ذمّته مشغولة بها فعلاً بل وإن لم تشتغل [٥]

---

(١) إذا كان أصل الدين ثابتاً وكان المجهول مقداره وأما إذا كان أصل الدين غير محقق فقد مر الإشكال فيه ولعله المقصود من تعليل الشرايع (**گلپايگاني**) .

(٢) بل هو وجيه إن كان الثبوت بالبينة على وجه التقييد بخلاف ما إذا كان على وجه المعرفية والمشيرية إلى ما في ذمته أو مقدار منه (**خميني**) .

(٣) وكذا في الابراء ولوازمه (**گلپايگاني**) .

(٤) محل إشكال نعم لا يبعد الجواز في بعض الأحيان للولي فيشتغل ذمته بعنوان الولاية فيؤدي من الوجوه المنطبقة وعليه لا دخالة فيه لاشتغال ذمته بها (**خميني**) .

(٥) فيه إشكال وإن كانت ذمته مشغولة (**گلپايگاني**) .

فعلاً على إشكال[١] . (مسألة ٣٢) : إذا كان الدين الذي على المديون زكاة أو خمساً جاز أن يضمن عنه ضامن للحاكم الشرعيّ بل ولآحاد الفقراء على إشكال[٢] . (مسألة ٣٣) : إذا ضمن في مرض موته فإن كان بإذن المضمون عنه فلا إشكال في خروجه من الأصل لأنه ليس من التبرُّعات بل هو نظير القرض والبيع بثمن المثل نسيئة وإن لم يكن بإذنه فالأقوى خروجه من الأصل كسائر المنجّزات نعم على القول بالثلث يخرج منه . (مسألة ٣٤) : إذا كان ما على المديون يعتبر فيه مباشرته لا يصحُّ ضمانه كما إذا كان عليه خياطة ثوب مباشرة وكما إذا اشترط أداء الدين من مال معيَّن للمديون وكذا لا يجوز ضمان الكلّي في المعين كما إذا باع صاعاً من صبرة معيَّنة فإنه لا يجوز الضمان عنه والأداء من غيرها[٣] مع بقاء[٤] تلك الصبرة موجودة . (مسألة ٣٥) : يجوز ضمان النفقة الماضية للزوجة لأنَّها دين على الزوج ، وكذا نفقة اليوم الحاضر لها إذا كانت ممكِّنة في صبيحته لوجوبها عليه حينئذ وإن لم تكن مستقرّة لاحتمال نشوزها في أثناء النهار بناء على سقوطها بذلك وأمّا النفقة المستقبلة فلا يجوز[٥] ضمانها عندهم لأنه من ضمان ما لم يجب ولكن لا يبعد[٦] صحّته[٧] لكفاية وجود المقتضي وهو الزوجيّة وأمّا نفقة

---

(١) لا يبعد عدم الجواز فيه بل وفي سابقه (خوئي) .

(٢) بل منع (خميني) .

لا وجه لجوازه (خوئي) .

حتى في الضمان للحاكم وعلى فرض الصحة فالمضمون له كلي الفقير أو السادة والحاكم ولي لهم في قبول الضمان لا أنه المضمون له (گلپايگاني) .

(٣) بل ومع الأداء منها أيضاً كما إذا كان المالك للكلي في المعين من صبرة متعدداً فضمن أحدهما عن الآخر فإنه يرجع إلى ضمان الأعيان ولا يخلو عن إشكال (گلپايگاني) .

(٤) وكذا مع عدم بقائها (خميني) .

(٥) وهو الأقوى (خميني) .

(٦) بل بعيد (گلپايگاني) .

(٧) مرّ الكلام فيه (خوئي) .

الأقارب فلا يجوز ضمانها بالنسبة إلى ما مضى لعدم كونها ديناً على من كانت عليه إلّا إذا أذن للقريب أن يستقرض وينفق على نفسه أو أذن له الحاكم في ذلك إذ حينئذ يكون ديناً عليه وأما بالنسبة إلى ما سيأتي فمن ضمان ما لم يجب [١] مضافاً إلى أنّ وجوب الانفاق حكم تكليفي ولا تكون النفقة في ذمّته ولكن مع ذلك لا يخلو عن إشكال [٢]. (**مسألة ٣٦**) : الأقوى جواز ضمان [٣] مال الكتابة سواء كانت مشروطة أو مطلقة لأنّه دين في ذمّة العبد وإن لم يكن مستقرّاً لإمكان تعجيز نفسه والقول بعدم الجواز مطلقاً أو في خصوص المشروطة معلّلاً بأنه ليس بلازم ولا يؤل إلى اللّزوم ضعيف كتعليله وربما يعلّل بأنّ لازم ضمانه لزومه مع أنّه بالنسبة إلى المضمون عنه غير لازم فيكون في الفرع لازماً مع أنه في الأصل غير لازم وهو أيضاً كما ترى . (**مسألة ٣٧**) : اختلفوا في جواز ضمان مال الجعالة قبل الإتيان بالعمل وكذا مال السبق والرماية فقيل بعدم الجواز لعدم ثبوته في الذمّة قبل العمل والأقوى [٤] وفاقاً لجماعة الجواز [٥] لا لدعوى ثبوته في الذمّة من الأوّل وسقوطه إذا لم يعمل ولا لثبوته من الأوّل بشرط مجيء العمل في المستقبل إذ الظاهر أنّ الثبوت إنما هو بالعمل بل لقوله تعالى : ﴿**ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم**﴾ ولكفاية المقتضي [٦] للثبوت في

---

(١) ظاهر العبارة يوهم الفرق بين ما مضى وما سيأتي لكن لا فرق بينهما لأنه مع الاذن في الاستقراض يصح فيهما ومع عدمه لا يصح في كليهما (**گلپايگاني**) .

(٢) لا إشكال في بطلان الضمان (**خميني**) .

لا ينبغي الاشكال في بطلان الضمان (**خوئي**) .

بل لا إشكال في عدم صحته (**گلپايگاني**) .

(٣) فيه إشكال (**گلپايگاني**) .

(٤) لا قوة فيه فلا يترك الاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٥) محل إشكال (**خميني**) .

فيه إشكال والاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

(٦) قد مرّ الإشكال في كفايته (**گلپايگاني**) .

صحّة الضمان ومنع اعتبار الثبوت الفعليّ كما أشرنا إليه سابقاً . (**مسألة ٣٨**) : اختلفوا في جواز ضمان الأعيان المضمونة كالغصب والمقبوض بالعقد الفاسد ونحوهما على قولين ذهب إلى كلّ منهما جماعة والأقوى[1] الجواز[2] سواء كان المراد ضمانها بمعنى التزام ردّها عيناً ومثلها أو قيمتها على فرض التلف أو كان المراد ضمانها بمعنى التزام مثلها أو قيمتها إذا تلفت وذلك لعموم قوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : الزعيم غارم ، والعمومات العامّة مثل قوله تعالى : ﴿ **أوفوا بالعقود** ﴾ ودعوى أنه على التقدير الأوّل يكون من ضمان العين بمعنى الالتزام بردّها مع أنّ الضمان نقل الحقّ من ذمّة إلى أخرى وأيضاً لا إشكال في أنّ الغاصب أيضاً مكلّف بالردّ فيكون من ضمّ ذمّة إلى أخرى وليس من مذهبنا وعلى الثاني يكون من ضمان ما لم يجب كما أنّه على الأوّل أيضاً كذلك بالنسبة إلى ردّ المثل أو القيمة عند التلف مدفوعة بأنه لا مانع منه بعد شمول العمومات غاية الأمر أنه ليس من الضمان المصطلح وكونه من ضمان ما لم يجب لا يضرّ بعد ثبوت المقتضي ولا دليل على عدم صحّة ضمان[3] ما لم يجب من نصّ أو إجماع وإن اشتهر في الألسن بل في جملة من الموارد حكموا بصحّته وفي جملة منها اختلفوا فيه فلا إجماع وأمّا ضمان الأعيان الغير المضمونة كمال المضاربة والرهن والوديعة قبل تحقّق سبب ضمانها من تعدّ أو تفريط فلا خلاف بينهم في

---

(١) بل الأقوى عدم الجواز (**گلپايگاني**) .

(٢) بل الأقوى عدم الجواز (**خميني**) .

الظاهر فيه التفصيل فإن المنشأ إذا كان هو التعهد الفعلي للعين المضمونة ليترتب عليه وجوب ردها مع بقائها ودفع البدل عند تلفها ، فلا بأس به للعمومات ولا سيما أنه متعارف في الخارج وإذا كان اشتغال الذمة بالبدل فعلاً على تقدير تلفها واشتغال ذمة الضامن الأول به متأخراً ، فهو واضح الفساد ، بل صحته غير معقولة وإذا كان اشتغال الذمة بعد اشتغال ذمة الضامن الأول به على نحو الواجب المشروط ، فصحته مبتنية على عدم اعتبار التنجيز وبذلك يظهر الحال في ضمان الأعيان غير المضمونة (**خوئي**) .

(٣) قد مرّ أن الأقوى عدم صحته (**گلپايگاني**) .

عدم صحّته[1] والأقوى بمقتضى العمومات صحّته أيضاً . (**مسألة ٣٩**) : يجوز عندهم[2] بلا خلاف بينهم ضمان درك[3] الثمن للمشتري إذا ظهر كون المبيع مستحقّاً للغير أو ظهر بطلان البيع لفقد شرط من شروط صحّته إذا كان ذلك بعد قبض الثمن كما قيّد به الأكثر أو مطلقاً كما أطلق آخر وهو الأقوى قيل وهذا مستثنى[4] من عدم ضمان الأعيان هذا وأمّا لو كان البيع صحيحاً وحصل الفسخ بالخيار أو التقايل أو تلف المبيع قبل القبض فعلى المشهور[5] لم يلزم الضامن[6] ويرجع على البايع لعدم ثبوت الحقّ وقت الضمان فيكون من ضمان ما لم يجب بل لو صرّح بالضمان إذا حصل الفسخ لم يصحّ بمقتضى التعليل المذكور نعم في الفسخ بالعيب السابق أو اللاحق اختلفوا في أنه هل يدخل في العهدة ويصحّ الضمان أو لا فالمشهور على العدم[7] وعن بعضهم دخوله ولازمه الصحّة مع التصريح بالأولى والأقوى في الجميع الدخول مع الإطلاق والصحّة مع التصريح ودعوى أنه من ضمان ما لم يجب مدفوعة بكفاية وجوب السبب هذا بالنسبة إلى ضمان عهدة الثمن إذا حصل الفسخ وأمّا بالنسبة إلى مطالبة الأرش فقال بعض من منع من ذلك بجوازها لأنّ الاستحقاق له ثابت عند العقد فلا يكون من ضمان ما لم يجب وقد عرفت أنّ الأقوى صحّة الأوّل أيضاً وأنّ تحقّق السبب حال العقد كاف مع إمكان دعوى أنّ الأرش أيضاً لا يثبت إلّا بعد

---

(١) بل الأقوى بطلانه (خميني) .

(٢) محل إشكال (گلپايگاني) .

(٣) مع بقاء الثمن في يد البايع محل تردد نعم لا إشكال فيه مع تلفه (خميني) .

(٤) الاستثناء لم يثبت بل الحال فيه هو الحال في ضمان بقية الاعيان الخارجية وبذلك يظهر حال بقية المسألة (خوئي) .

(٥) وهو المنصور فيه وفيما بعده نعم لا يبعد ذلك في الارش (خميني) .

(٦) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٧) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

اختياره[١] ومطالبته فالصحّة فيه أيضاً من جهة كفاية تحقّق السبب وممّا ذكرنا ظهر حال ضمان درك المبيع[٢] للبايع . (مسألة ٤٠) : إذا ضمن عهدة الثمن فظهر بعض المبيع مستحقّاً فالأقوى اختصاص ضمان الضامن بذلك البعض وفي البعض الآخر يتخيّر المشتري بين الإمضاء والفسخ لتبعّض الصفقة فيرجع على البايع بما قابله وعن الشيخ جواز الرجوع على الضامن بالجميع ولا وجه له . (مسألة ٤١) : الأقوى وفاقاً للشهيدين [٣] صحّة ضمان ما يحدثه المشتري من بناء أو غرس في الأرض المشتراة إذا ظهر كونها مستحقّة للغير وقلع البناء والغرس فيضمن الأرش وهو تفاوت ما بين المقلوع والثابت عن البايع خلافاً للمشهور[٤] لأنه من ضمان ما لم يجب وقد عرفت كفاية السبب هذا ولو ضمنه البايع قيل لا يصحّ [٥]أيضاً كالأجنبي وثبوته بحكم الشرع لا يقتضي صحّة عقد الضمان المشروط بتحقّق الحقّ حال الضمان وقيل بالصحّة لأنه لازم بنفس العقد فلا مانع من ضمانه لما مرَّ من كفاية تحقق السبب فيكون حينئذ للضمان سببان نفس العقد والضمان بعقده ويظهر الثمر فيما لو أسقط المشتري عنه حقّ الضمان الثابت بالعقد فإنه يبقى الضمان العقديّ كما إذا كان لشخص خياران بسببين فأسقط أحدهما وقد يورد عليه بأنه لا معنى لضمان شخص عن نفسه والمقام من هذا القبيل ويمكن أن يقال لا مانع منه[٦] مع تعدُّد الجهة [٧]هذا كلّه

---

(١) هذا هو الصحيح ولكن لما كان مطالبته عين اختياره فلا إشكال في اختياره بعد العقد ومطالبته (گلپايگاني) .

(٢) يأتي فيه ما قوينا في ضمان درك الثمن (خميني) .

(٣) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٤) وهو المنصور (خميني) .

وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٥) وهو الأقوى بل لا وجه لضمان الشخص عن نفسه ولو مع تعدد الجهة (خميني) .

(٦) لكنه بعيد بل لا وجه له أصلاً (خوئي) .

(٧) بعد فرض كون العقد سبباً لإثبات المال في ذمة البايع فإثبات ذلك بالضمان تحصيل =

إذا كان بعنوان عقد الضمان وأما إذا اشترط ضمانه فلا بأس به ويكون مؤكّداً لما هو[١] لازم العقد . (مسألة ٤٢) : لو قال عند خوف غرق السفينة إلق متاعك في البحر وعليّ ضمانه صحّ بلا خلاف بينهم بل الظاهر الإجماع عليه وهو الدليل[٢] عندهم وأمّا إذا لم يكن لخوف الغرق بل لمصلحة أخرى من خفّة السفينة أو نحوها فلا يصحّ[٣] عندهم ومقتضى العمومات صحّته[٤] أيضاً .

تتمة

قد علم من تضاعيف المسائل المتقدّمة الاتّفاقية أو الخلافيّة أنّ ما ذكروه في أوّل الفصل من تعريف الضمان وأنّه نقل الحقّ الثابت من ذمّة إلى أخرى وأنه لا يصحّ في غير الدين ولا في غير الثابت حين الضمان لا وجه له[٥] وأنّه أعمّ من ذلك حسب ما فصّل . (مسألة ١) : لو اختلف المضمون له

= للحاصل ولا يفيده تعدد الجهة مع أن العقد الواقع على مال الغير ليس سبباً للضمان بل السبب في نفس تلف مال المشتري بتسبيب البايع ولذا يقال في ضمان الغير أنه لما لا يجب (گلپايگاني) .

(١) مع فرض ظهور المبيع مستحقاً للغير ورد المالك المبيع وقلع البناء والشجر فالحكم بصحة شرط الضمان الواقع في ضمن العقد وكونه مؤكداً لما هو لازمه لا يوافق القواعد إلا أن يكون المراد غير ما هو ظاهر العبارة (گلپايگاني) .

(٢) ويمكن تطبيقه على القواعد لأنه أتلف ماله بأمر الغير واحترام المال يقتضي الضمان نعم لا بد أن يكون الأمر بداع عقلائي كحفظ السفينة من الغرق وأما لمجرد خفة السفينة ونحوها فيمكن الخدشة في كونه عقلائياً ولذا لم يحكموا بالصحة والانصاف أن الموارد مختلفة (گلپايگاني) .

(٣) وهو الأقوى وأما الأول فقد ادعى الشيخ إجماع الفرقة بل إجماع الأمة عدى أبي ثور عليه ولا بأس به لكنه ليس من فروع هذا الكتاب وغير مربوط بالضمان المذكور فيه (خميني) .

(٤) بل السيرة القطعية العقلائية قائمة على الصحّة (خوئي) .

(٥) بناء على مبناه وقد مر الكلام في المسائل المذكورة (خميني) .

والمضمون عنه في أصل الضمان فادَّعى أنَّه ضمنه ضامن وأنكره المضمون له فالقول قوله وكذا لو ادَّعى أنه ضمن تمام ديونه وأنكره المضمون له لأصالة بقاء ما كان عليه ولو اختلفا في إعسار الضامن حين العقد ويساره فادَّعى المضمون له إعساره (١) فالقول قول (٢) المضمون عنه (٣) وكذا لو اختلفا في اشتراط الخيار للمضمون له وعدمه فإنَّ القول قول المضمون عنه وكذا لو اختلفا في صحَّة الضمان (٤) وعدمها . (**مسألة ٢**) : لو اختلف الضامن والمضمون له في أصل الضمان أو في ثبوت الدين وعدمه أو في مقداره أو في مقدار ما ضمن أو في اشتراط تعجيله أو تنقيص أجله إذا كان مؤجّلاً أو في اشتراط شيء عليه زائداً على أصل الدين فالقول قول الضامن ولو اختلفا في اشتراط تأجيله مع كونه حالاًّ أو زيادة أجله مع كونه مؤجّلاً أو وفائه أو إبراء المضمون له عن جميعه أو بعضه أو تقييده بكونه من مال معيَّن والمفروض تلفه أو اشتراط خيار الفسخ للضامن أو اشتراط شيء على المضمون له أو اشتراط كون الضمان بما يسوي أقلَّ من الدين قدّم قول المضمون له . (**مسألة ٣**) : لو اختلف الضامن والمضمون عنه في الإذن وعدمه أو في وفاء الضامن حتّى يجوز له الرجوع وعدمه أو في مقدار الدين الذي ضمن وأنكر المضمون عنه الزيادة أو في اشتراط شيء على المضمون عنه (٥) أو اشتراط الخيار للضامن قدِّم قول المضمون عنه ولو اختلفا

---

(١) إلا إذا كان مسبوقاً بالإعسار المجهول عند الضامن فالقول قوله في دعوى بقائه (گلپايگاني) .

(٢) مع سبق يساره وقول المضمون له مع سبق إعساره ومع الجهل بالحالة السابقة فمحل إشكال (خميني) .

(٣) هذا فيما إذا لم يثبت إعساره سابقاً (خوئي) .

(٤) القول فيه قول مدعي الصحة (گلپايگاني) .

(٥) أي في عقد آخر (خميني) .

في ضمن عقد خارج حيث أن المضمون عنه ليس طرفاً في عقد الضمان حتى يشترط فيه شيء عليه واحتمال كونه ملزماً بما اشترطا عليه برضاه وإذنه لا وجه له (گلپايگاني) .

في أصل الضمان أو في مقدار الدين الذي ضمنه وأنكر الضامن الزيادة فالقول قول الضامن . (**مسألة ٤**) : إذا أنكر الضامن الضمان فاستوفى الحقّ منه بالبيِّنة ليس له الرجوع على المضمون عنه المنكر للإذن [١] أو الدين لاعترافه بكونه أخذ منه ظلماً نعم لو كان مدَّعياً مع ذلك للإذن في الأداء بلا ضمان ولم يكن منكراً لأصل الدين وفرض كون المضمون عنه أيضاً معترفاً بالدين والإذن في الضمان جاز له الرجوع [٢] عليه إذ لا منافاة بين إنكار الضمان وادّعاء الإذن في الأداء فاستحقاقه الرجوع معلوم [٣] غاية الأمر أنه يقول إنَّ ذلك للإذن في الأداء والمضمون عنه يقول إنه للإذن في الضمان فهو كما لو ادَّعى على شخص أنه يطلب منه عشر قرانات قرضاً والمدّعي ينكر القرض ويقول إنه يطلبه من باب ثمن المبيع فأصل الطلب معلوم ولو لم يعترف المضمون عنه بالضمان أو الإذن فيه وثبت عليه ذلك بالبيِّنة فكذلك [٤] يجوز له الرجوع عليه مقاصّة [٥] عمّا أخذ منه وهل يجوز للشاهدين على الإذن في الضمان حينئذ أن يشهدا بالإذن من غير

(١) قيد كون المضمون عنه منكراً للإذن أو الدين غير محتاج إليه لأن الحكم في صورتي الاعتراف والانكار واحد وإرجاع القيد إلى الضامن لا مصحح له (**گلپايگاني**) .

(٢) إذا أداه بقصد ما أذن له وأما إذا أخذ منه قهراً من دون أن يقصد الأداء فلا وجه لرجوعه عليه لاعترافه بأن الدين باق بحاله والمال مأخوذ غصباً (**گلپايگاني**) .

(٣) فيه إشكال فإن الإذن في الضمان لا يقتضي الرجوع على الاذن إلا مع تحقق الضمان والوفاء به خارجاً والمفروض في المقام أن الضامن ينكر الضمان ويعترف بأن ما أخذ منه إنما أخذ ظلماً ومعه كيف يكون استحقاقه الرجوع معلوماً نعم لا بأس بالرجوع على المضمون عنه مقاصة لما أخذ منه قهراً (**خوئي**) .

(٤) في العبارة تشويش فإن جواز الرجوع على المضمون عنه مقاصة لا يرتبط بثبوت الضمان أو الإذن فيه بالبينة بل المناط فيه اعترافه بالدين وبعدم الضمان (**خوئي**) .

(٥) لم أتحقق معنى المقاصة في المقام لأنه إن أذن له وأداه بقصد أداء دينه فهو ضامن له ولا مورد للتقاص وإن لم يأذن أو لم يقصد الضامن أدائه فلا حق له عليه حتى يتحقق موضوع التقاص (**گلپايگاني**) .

بيان كونه الإذن في الضمان أو كونه الإذن في الأداء الظاهر ذلك [١] . وإن كان لا يخلو عن إشكال وكذا في نظائره كما إذا ادَّعى شخص على آخر أنه يطلب قرضاً وبيّنته تشهد بأنه يطلبه من باب ثمن المبيع لا القرض فيجوز لهما أن يشهدا بأصل الطلب من غير بيان أنه للقرض أو لثمن المبيع على إشكال [٢] . (مسألة ٥) : إذا ادَّعى الضامن الوفاء وأنكر المضمون له وحلف [٣] ليس له الرجوع على المضمون عنه إذا لم يصدّقه في ذلك وإن صدَّقه جاز له الرجوع إذا كان بإذنه وتقبل شهادته له بالأداء إذا لم يكن هناك مانع من تهمة أو غيرها ممّا يمنع من قبول الشهادة . (مسألة ٦) : لو أذن المديون لغيره في وفاء دينه بلا ضمان فوفى جاز له الرجوع عليه [٤] ولو ادَّعى الوفاء وأنكر الإذن قبل قول المأذون لأنه أمين من قبله ولو قيّد الأداء بالإشهاد وادّعى الإشهاد وغيبة الشاهدين قبل قوله أيضاً ولو علم عدم إشهاده ليس له الرجوع نعم لو علم أنه وفّاه ولكن لم يشهد يحتمل جواز الرجوع عليه [٥] لأنَّ الغرض من الإشهاد العلم [٦] بحصول الوفاء والمفروض تحققه .

تمّ كتاب الضمان

---

(١) لا معنى للشهادة بالإذن المطلق بلا ذكر المتعلق ولا تأثير للبينة فيه وهذا بخلاف الفرض الآتي فإن الشهادة على الدين مؤثرة ولو بلا ذكر السبب (خميني) .
بل الظاهر عدمه ويظهر وجهه مما مر (خوئي) .

(٢) الشهادة على أصل الدين من دون ذكر السبب لا إشكال فيه ظاهراً (گلپايگاني) .

(٣) وكذا إن لم يحلف ما لم يكن يصدقه المضمون عنه ولم يثبت عليه شرعاً (گلپايگاني) .

(٤) إذا لم يقيد إذنه بالوفاء المجاني(گلپايگاني) .

(٥) لكنه بعيد في فرض التقييد كما هو المفروض(خوئي) .

(٦) وقد لا يكون ذلك مثل أن يخاف من الدائن دعوى عدم الضمان أو عدم الوفاء بعد الاداء(گلپايگاني) .



بسم اللّٰه الرحمٰن الرحيم

كتاب الحوالة

وهي عندهم تحويل المال من ذمَّة إلى ذمَّة والأولى[١] أن يقال إنَّها إحالة المديون دائنه إلى غيره[٢] أو إحالة المديون دينـه من ذمَّته إلى ذمَّـة غيره وعلى هذا فلا ينتقض طرده بالضمان فإنه وإن كان تحويلاً من الضامن للدّين من ذمَّة المضمون عنه إلى ذمَّته إلاَّ أنه ليس فيه الإحالة المذكورة[٣] خصوصاً إذا لم يكن بسؤال من المضمون عنه ويشترط فيها مضافاً إلى البلوغ والعقل والاختيار وعدم السفه في الثلاثة[٤] من المحيل والمحتال والمحتال عليه ، وعـدم الحجر بـالسفه[٥] في

(١) حيث إن المقصود إحالة الدائن بماله إلى غيره والاحالة بالمال هي عين إحالة ما في ذمته إلى ذمة غيره فمرجع التعبيرين واحد (گلپايگاني) .

(٢) في دينه (خميني) .

(٣) المقصود أنه ليس في الضمان إحالة المديون لأن المحيل فيه هو الضامن فإنه بنفسه يحيل دين المديون إلى ذمته من غير فرق بين كون الضمان تبرعاً أو باستدعاء المضمون عنه (گلپايگاني) .

(٤) الظاهر أن حكم الحجر بالسفه حكمه بالفلس (خوئي) .

بناءاً على اعتبار رضى المحال عليه مطلقاً أو في خصوص البريء (گلپايگاني) .

(٥) بل بالفلس والظاهر اشتباه النسخة وإنما يعتبر عدم الحجر بالفلس في المحتال وكذا في المحيل إلا على البريء وأما في المحال عليه فلا يعتبر وإن كان محجوراً عليه في أمواله =

المحتال والمحال عليه[١] بل والمحيل إلاّ إذا كانت الحوالة على البريء فإنه لا بأس[٢] به فإنه نظير الاقتراض منه أمور : « أحدها » : الإيجاب والقبول على ما هو المشهور بينهم حيث عدُّوها من العقود اللاّزمة فالإيجاب من المحيل والقبول من المحتال وأما المحال عليه فليس من أركان العقد وإن اعتبرنا رضاه مطلقاً أو إذا كان بريئاً فإنّ مجرَّد اشتراط الرضا منه لا يدلُّ على كونه طرفاً وركناً للمعاملة ويحتمل أن يقال يعتبر قبوله [٣] أيضاً [٤] فيكون العقد مركّباً من الإيجاب والقبولين وعلى ما ذكروه يشترط فيها ما يشترط في العقود اللاّزمة من الموالاة بين الإيجاب والقبول ونحوها فلا تصحّ مع غيبة المحتال عليه أو كليهما بأن أوقع الحوالة بالكتابة ولكنَّ الذي يقوى عندي كونها من الإيقاع [٥] غاية الأمر اعتبار الرضا من

= الموجودة قبل رفعه (خميني) . .

هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النساخ وصحيحها «بالفلس» (خوئي) .

الصواب بالفلس حيث إن عدم السفه مر ذكره (گلپايگاني) .

(١) لا يعلم وجه لمنع حجر المحال عليه عن الحوالة عليه لعدم كونه تصرفاً في المال الخارجي بل هي نقل لذمته المشغولة بدين المحيل إلى المحتال فصارت مشغولة بدينه فإن قلنا بأنه عين الدين السابق فالمحتال شريك للغرماء وإن قلنا بأن هذا دين حادث فالمحتال لم يكن شريكاً لهم مثل ساير الديون الحادثة بعد الحجر (گلپايگاني) .

(٢) سواء كان المحيل مفلساً أو المحال عليه (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى اعتباره في الحوالة على البريء أو بغير جنس ما على المحال عليه والأحوط اعتباره في غيرهما أيضاً لكن لا يبعد عدم اعتبار عدم الفصل المعتبر في القبول (خميني) .

وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٤) لكنه بعيد جداً (خوئي) .

(٥) هذا في غاية الضعف في المقام وكذا في الضمان والوكالة ولا إشكال في أن كلها من العقود وفيها ميزانها المقوم لها وأما الإذن فهو إيقاع والفرق بينه وبين الوكالة ظاهر (خميني) .

بل الأقوى خلافه كما أن الأمر كذلك في الضمان والوكالة نعم لا يبعد جواز الاكتفاء في جميعها بالكتابة وعدم اعتبار الموالاة بين الايجاب والقبول (خوئي) .

=

المحتال أو منه ومن المحال عليه ومجرّد هذا لا يصيّره عقداً وذلك لأنّها نوع من وفاء الدين وإن كانت توجب انتقال الدين من ذمّته إلى ذمّة المحال عليه فهذا النقل والانتقال نوع من الوفاء وهو لا يكون عقداً وإن احتاج إلى الرضا من الآخر كما في الوفاء بغير الجنس فإنه يعتبر فيه رضى الدائن ومع ذلك إيقاع ومن ذلك يظهر أنّ الضامن أيضاً من الإيقاع فإنّه نوع من الوفاء وعلى هذا فلا يعتبر فيها شيء ممّا يعتبر في العقود اللاّزمة ويتحقّقان بالكتابة ونحوها بل يمكن دعوى أنّ الوكالة أيضاً كذلك[١] كما أنّ الجعالة كذلك وإن كان يعتبر فيها الرضى من الطرف الآخر ألا ترى أنه لا فرق[٢] بين أن يقول أنت مأذون في بيع داري أو قال : أنت وكيل مع أنّ الأوّل من الإيقاع قطعاً . « **الثاني** » : التنجيز[٣] فلا تصحّ مع التعليق على شرط أو وصف كما هو ظاهر المشهور[٤] لكنّ الأقوى عدم اعتباره كما مال إليه بعض متأخّري المتأخّرين . « **الثالث** » : الرضى من المحيل والمحتال بلا إشكال وما عن بعضهم من عدم اعتبار رضى المحيل فيما لو تبرّع المحال عليه بالوفاء بأن قال للمحتال أحلت بالدين الذي لك على فلان على نفسي وحينئذ فيشترط رضى المحتال والمحال عليه دون المحيل لا وجه له إذ المفروض لا يكون من الحوالة بل هو من الضمان وكذا من المحال عليه إذا

= بل الأقوى أن حقيقة الحوالة نقل من المحيل ما في ذمته للمحتال إلى ذمة المحال عليه وبهذا الاعتبار تكون عقداً وحصول الايفاء والاستيفاء في خصوص الحوالة على المديون أمر خارج عن حقيقة العقد كما في بيع الدين على المديون ولذا تصح الحوالة على البريء (**گلپايگاني**) .

(١) الأقوى أن الوكالة أيضاً عقد وله آثار عند العرف والمعتبر فيها إضافة مخصوصة بين الوكيل والموكّل من آثارها سلطنة الوكيل على الموكول إليه سلطنة مخصوصة ليست هي في المأذون فيه وفي الجعالة كلام موكول إلى محله (**گلپايگاني**) .

(٢) الفرق ظاهر فإن الإذن في بيع الدار مثلاً ليس إلا ترخيصاً محضاً ، وأما الوكالة فهي إعطاء سلطنة على التصرف وله آثار خاصة لا تترتب على مجرد الترخيص (**خوئي**) .

(٣) على الأحوط (**خميني**) .

(٤) وهو الأقوى (**گلپايگاني**) .

كان برئياً أو كانت الحوالة بغير جنس ما عليه وأمّا إذا كانت بمثل ما عليه ففيه خلاف[١] ولا يبعد التفصيل[٢] بين أن يحوّله عليه بماله عليه بأن يقول : أعطه من الحقّ الذي لي عليك فلا يعتبر رضاه فإنّه بمنزلة الوكيل في وفاء دينه وإن كان بنحو اشتغال ذمّته للمحتال وبراءة ذمّة المحيل بمجرّد الحوالة بخلاف ما إذا وكّله فإنّ ذمّة المحيل مشغولة إلى حين الأداء وبين أن يحوّله عليه من غير نظر إلى الحقّ الذي له عليه نحو الحوالة[٣] على البريء فيعتبر رضاه لأنّ شغل ذمّته بغير رضاه على خلاف القاعدة وقد يعلّل باختلاف الناس في الاقتضاء فلا بدّ من رضاه ولا يخفى ضعفه كيف وإلّا لزم عدم جواز بيع دينه على غيره مع أنه لا إشكال فيه . « الرابع » : أن يكون المال المحال به ثابتاً في ذمّة المحيل سواء كان مستقرّاً أو متزلزلاً فلا تصحّ في غير الثابت سواء وجد سببه كمال الجعالة قبل العمل ومال السبق والرماية قبل حصول السبق أو لم يوجد سببه أيضاً كالحوالة بما يستقرضه هذا ما هو المشهور[٤] لكن لا يبعد[٥] كفاية حصول السبب كما ذكرنا في الضمان بل لا يبعد الصحّة فيما إذا قال اقرضني كذا وخذ عوضه من زيد فرضي ورضي زيد أيضاً لصدق الحوالة[٦] وشمول العمومات فتفرغ ذمّة المحيل وتشتغل ذمّة المحال ، بعد العمل وبعد الاقتراض . « الخامس » : أن

---

(١) والأحوط اعتباره بل اعتبار قبوله كما مرّ (خميني) .
الأقوى عدم الاعتبار والتفصيل لا محصل له والتوكيل خارج عن محل البحث (خوئي) .

(٢) بل لا وجه له فإن الحوالة على المديون بنحو ما على البريء لا محصل لها ولا ربط بين باب الحوالة والوكالة (خميني) .

(٣) الظاهر أن نحو الحوالة على المديون والبريء نحو واحد ولذا يعتبر قبول المديون كما مر وقد مرّ أيضاً أن حصول الايفاء والاستيفاء في المديون خارج عن الحوالة (گلپايگاني) .

(٤) وهو المنصور بل الأقوى عدم الصحة في الفرع اللاحق (خميني) .
وهو الأقوى كما مر في الضمان (گلپايگاني) .

(٥) فيه إشكال والاحتياط لا يترك فيه وفيما بعده (خوئي) .

(٦) بل الظاهر عدم الصدق كما أن الأقوى عدم الصحة (گلپايگاني) .

يكون المال المحال به معلوماً جنساً وقدراً للمحيل والمحتال ، فلا تصحّ الحوالة بالمجهول على المشهور للغرر ويمكن أن يقال بصحّته[١] إذا كان آئلاً إلى العلم كما إذا كان ثابتاً في دفتره على حدّ ما مرَّ في الضمان من صحّته مع الجهل بالدين بل لا يبعد الجواز مع عدم أوله إلى العلم بعد إمكان الأخذ بالقدر المتيقّن بل وكذا لو قال كلّما شهدت به البيِّنة وثبت خذه من فلان نعم لو كان مبهماً كما إذا قال أحد الدينين اللّذين لك عليَّ خذ من فلان بطل وكذا لو قال خذ شيئاً من دينك من فلان هذا ولو أحال الدينين على نحو الواجب التخييري أمكن الحكم[٢] بصحّته[٣] لعدم الإبهام[٤] فيه حينئذ . « **السادس** » : تساوي المالين أي المحال به والمحال عليه جنساً ونوعاً ووصفاً على ما ذكره جماعة خلافاً لآخرين وهذا العنوان وإن كان عامّاً إلّا أنَّ مرادهم بقرينة التعليل بقولهم تفصّياً من التسلُّط على المحال عليه بما لم تشتغل ذمّته به إذ لا يجب عليه أن يدفع إلّا مثل ما عليه فيما كانت الحوالة على مشغول الذمَّة بغير ما هو مشغول الذمَّة به كأن يحيل من له عليه دراهم على من له عليه دنانير بأن يدفع بدل الدنانير دراهم فلا يشمل[٥] ما إذا أحال من له عليه الدراهم على البريء بأن

---

(١) إذا كان أصل الدين معلوماً وكان الجهل بالمقدار وإلا فمشكل كما مر في الضمان (**گلپايگاني**) .

(٢) محل تأمل (**خميني**) .

(٣) هذا أيضاً كالسابق في البطلان بل لم يعلم الفرق بين الفرعين وإن كان المقصود في الفرع الأول ما إذا كان معيناً في قصده مع عدم ذكره حين الحوالة بل يخبر به حين الأخذ فهو أولى بالصحة (**گلپايگاني**) .

(٤) هذا إنما يتم فيما إذا تساوى الدينان كماً وكيفاً وإلا فهو عين القرض الذي حكم فيه بالبطلان (**خوئي**) .

(٥) التعليل بعدم التسلط على المحال عليه وإن لم يشمل المثالين مع فرض رضاه لكن الحوالة حيث كانت نقل ما في ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه فبإحالة من له عليه الدراهم على البريء بالدنانير لا تتحقق الحوالة ولا تصح ولو مع رضاه بل يشبه المعاوضة بتبديل الدراهم بالدنانير نعم إذا أحال من له عليه الدراهم على من له عليه =

يدفع الدنانير أو على مشغول الذمّة بالدنانير بأن يدفع الدراهم ولعلّه لأنه وفاء بغير الجنس برضى الدائن فمحلّ الخلاف ما إذا أحال على من عليه جنس بغير ذلك الجنس والوجه في عدم الصحّة ما أشير إليه من أنه لا يجب عليه أن يدفع إلّا مثل ما عليه وأيضاً الحكم على خلاف القاعدة ولا إطلاق في خصوص الباب ولا سيرة كاشفة والعمومات منصرفة إلى العقود المتعارفة ووجه الصحّة أنّ غاية ما يكون أنّه مثل الوفاء بغير الجنس ولا بأس به(1) وهذا هو الأقوى ثمّ لا يخفى أنّ الإشكال إنّما هو فيما إذا قال : أعطِ ممّا لي عليك من الدنانير دراهم بأن أحال عليه بالدراهم من الدنانير التي عليه وأمّا إذا أحال عليه بالدراهم من غير نظر إلى ما عليه من الدنانير فلا ينبغي الإشكال فيه إذ هو نظير إحالة من له الدراهم على البريء بأن يدفع الدنانير وحينئذ فتفرغ ذمّة المحيل من الدراهم وتشتغل ذمّة المحال عليه بها وتبقى ذمّة المحال عليه مشغولة بالدنانير وتشتغل ذمّة المحيل له بالدراهم فيتحاسبان بعد ذلك ولعلّ الخلاف أيضاً مختصّ بالصورة الأولى لا ما يشمل هذه الصورة أيضاً وعلى هذا فيختص الخلاف بصورة واحدة وهي ما إذا كانت الحوالة على مشغول الذمّة بأن يدفع من طرف ما عليه من الحقّ بغير جنسه كأن يدفع من الدنانير التي عليه دراهم .

(مسألة ١) : لا فرق في المال المحال به أن يكون عيناً في الذمّة أو منفعة أو عملاً لا يعتبر فيه المباشرة ولو مثل الصلاة والصوم والحجّ والزيارة والقراءة سواء كانت على بريء أو على مشغول الذمّة بمثلها وأيضاً لا فرق بين أن يكون مثلياً كالطعام أو قيمياً كالعبد والثوب والقول بعدم الصحّة في القيميّ للجهالة ضعيف

= الدنانير بالدراهم تتحقق الحوالة لكن لعدم تسلطه على غير ما في ذمته يشترط رضى المحال عليه كما في الحوالة على البريء ومعه فلا مانع من صحتها (گلپايگاني) .

(1) بعد رضى الطرفين ولكن الأحوط قلب ما على المحال عليه بناقل شرعي بالجنس ثم الحوالة (خميني) .

غاية الأمر أنه يعتبر حينئذ رضا المحال عليه (خوئي) .

والجهالة مرتفعة بالوصف الرافع لها . (**مسألة ٢**) : إذا تحقّقت الحوالة برئت ذمّة المحيل وإن لم يبرئه المحتال والقول بالتوقف على إبرائه ضعيف ، والخبر الدالّ على تقييد عدم الرجوع على المحيل بالإبراء من المحتال المراد منه القبول لا اعتبارها بعده أيضاً وتشتغل ذمّة المحال عليه للمحتال فينتقل الدين إلى ذمّته وتبرأ ذمّة المحال عليه للمحيل إن كانت الحوالة بالمثل بقدر المال المحال به وتشتغل ذمّة المحيل[1] للمحال عليه إن كانت على بريء أو كانت بغير المثل ويتحاسبان بعد ذلك . (**مسألة ٣**) : لا يجب على المحتال قبول الحوالة وإن كانت على مليء . (**مسألة ٤**) : الحوالة لازمة فلا يجوز فسخها بالنسبة إلى كلّ من الثلاثة نعم لو كانت على معسر مع جهل المحتال بإعساره يجوز له الفسخ والرجوع على المحيل والمراد من الإعسار أن لا يكون له ما يوفي دينه زائداً على مستثنيات الدين وهو المراد من الفقر في كلام بعضهم ولا يعتبر فيه كونه محجوراً والمناط الإعسار واليسار حال الحوالة وتماميّتها ولا يعتبر الفور في جواز الفسخ ومع إمكان الاقتراض والبناء عليه يسقط[2] الخيار للانصراف على إشكال[3] وكذا مع وجود المتبرّع . (**مسألة ٥**) : الأقوى جواز الحوالة على البريء ولا يكون داخلاً في الضمان . (**مسألة ٦**) : يجوز اشتراط خيار الفسخ لكلّ من الثلاثة . (**مسألة ٧**) : يجوز الدور في الحوالة وكذا يجوز الترامي بتعدّد المحال عليه واتّحاد المحتال أو بتعدّد المحتال واتّحاد المحال عليه . (**مسألة ٨**) : لو تبرّع أجنبيٌّ عن المحال عليه برئت ذمّته وكذا لو ضمن

---

(١) اشتغال ذمة المحيل في الحوالة على البريء بمجرد الحوالة محل منع والمحقق اشتغال ذمته بعد أداء المحال عليه كما في الضمان وقد مرَّ أنه مطابق للقواعد وأما الحوالة على المشغول بغير الجنس فقد مر منه « قده » أنه وفاء بغير الجنس فلا وجه لاشتغال ذمته له (**گلپايگاني**) .

(٢) الأشبه عدم السقوط (**خميني**) .

(٣) أظهره عدم السقوط (**خوئي**) .

بل الأقوى عدم سقوط الخيار والانصراف ممنوع (**گلپايگاني**) .

عنه ضامن برضى المحتال وكذا لو تبرع المحيل عنه . (مسألة ٩) : لو أحال فقبل وأدّى ثم طالب المحيل بما أدّاه فادّعى أنه كان له عليه مال وأنكر المحال عليه فالقول قوله مع عدم البيّنة فيحلف على براءته ويطالب عوض ما أدّاه لأصالة البراءة من شغل ذمّته للمحيل ودعوى أنّ الأصل أيضاً عدم اشتغال ذمّة المحيل بهذا الأداء مدفوعة [1] بأنّ الشكّ في حصول اشتغال ذمّته وعدمه مسبّب عن الشكّ في اشتغال ذمّة المحال عليه وعدمه ، وبعد جريان أصالة براءة ذمّته يرتفع الشكّ هذا على المختار من صحّة الحوالة على البريء وأمّا على القول بعدم صحتها فيقدّم قول المحيل لأنّ مرجع الخلاف إلى صحّة الحوالة وعدمها ومع اعتراف المحال عليه بالحوالة يقدّم قول مدّعي الصحّة [2] وهو المحيل ودعوى أنّ تقديم قول مدّعي الصحّة إنّما هو إذا كان النزاع بين المتعاقدين وهما في الحوالة المحيل والمحتال وأمّا المحال عليه فليس طرفاً وإن اعتبر رضاه في صحّتها مدفوعة أولاً ، بمنع عدم كونه طرفاً فإن الحوالة مركبة من إيجاب وقبولين[3] وثانياً يكفي اعتبار رضاه في الصحّة في جعل اعترافه بتحقّق المعاملة حجّة عليه بالحمل على الصحّة نعم لو لم يعترف بالحوالة بل ادّعى أنّه أذن له في أداء دينه يقدّم قوله لأصالة البراءة من شغل ذمّته فبإذنه في أداء دينه له مطالبة عوضه ولم يتحقّق هنا حوالة بالنسبة إليه حتّى تحمل على الصحّة وإن تحقّق بالنسبة إلى المحيل والمحتال لاعترافهما بها . (مسألة ١٠) : قد يستفاد من عنوان المسألة السابقة حيث قالوا : « أحال عليه فقبل وأدّى » فجعلوا محلّ الخلاف ما إذا كان النزاع بعد الأداء أنّ حال الحوالة حال الضمان في عدم جواز

---

(١) في هذا الدفع إشكال (خميني) .

(٢) إثبات الدين بإجراء أصالة صحة الحوالة محل تأمل (گلپايگاني) .

(٣) مرّ أنها ليست كذلك (خوئي) .

مطالبة العوض إلاّ بعد الأداء[١] فقبله وإن حصل الوفاء بالنسبة إلى المحيل لكن ذمّة المحيل لا تشتغل للمحال عليه البريء إلاّ بعد الأداء والأقوى[٢] حصول الشغل بالنسبة إلى المحيل[٣] بمجرّد قبول المحال عليه إذ كما يحصل به الوفاء بالنسبة إلى دين المحيل بمجرّده فكذا في حصوله بالنسبة إلى دين المحال عليه للمحيل إذا كان مديوناً له وحصول شغل ذمّة المحيل له إذا كان بريئاً ومقتضى القاعدة في الضمان أيضاً تحقّق شغل المضمون عنه للضامن بمجرّد ضمانه إلاّ أنّ الإجماع وخبر الصلح دلاّ على التوقف على الأداء فيه ، وفي المقام لا إجماع ولا خبر بل لم يتعرّضوا لهذه المسألة وعلى هذا فله الرجوع على المحيل ولو قبل الأداء بل وكذا لو أبرأه المحتال أو وفّاه بالأقلّ أو صالحه بالأقلّ فله عوض ما أحاله عليه بتمامه مطلقاً إذا كان بريئاً . (**مسألة ١١**) : إذا أحال السيّد بدينه على مكاتبه بمال الكتابة المشروطة أو المطلقة صحّ سواء كان قبل حلول النجم أو بعده لثبوته في ذمّته والقول بعدم صحّته قبل الحلول لجواز تعجيز نفسه ضعيف إذ غاية ما يكون كونه متزلزلاً فيكون كالحوالة على المشتري بالثمن في زمان الخيار واحتمال عدم اشتغال ذمّة العبد لعدم ثبوت ذمّة اختياريّة له فيكون وجوب الأداء تكليفياً كما ترى ثمّ إنّ العبد بقبول الحوالة يتحرّر[٤] لحصول وفاء

---

(١) وهو الأقوى وقد مرّ أنه موافق للقاعدة في الضمان والحوالة على البريء ومر بيانه فراجع (گلپايگاني) .

(٢) بل الأقوى عدم حصوله إلا بالاداء وحالها حال الضمان فيه وفي سائر ما ذكر في المسألة مثل الابراء والوفاء بالأقل (خميني) .

(٣) بل الأقوى أن ذمة المحيل لا تشتغل للمحال عليه إلا بعد الأداء إذا به يتحقق استيفاؤه لماله بأمره وعليه يترتب أن حال الحوالة حال الضمان في بقية الجهات المذكورة في المتن (خوئي) .

(٤) الظاهر أنه لا يتوقف على قبوله لها إذ المفروض أنه مديون للمولى فبتحقق الحوالة تبرأ ذمته وتشتغل للمحتال (خوئي) .

مـال الكتابـة بالحـوالة ولولـم يحصـل[١] الأداء منه فـإذا أعتقه المـولى قبل الأداء بـطل عتقـه وما عن المسـالك من عـدم حصول الانعتـاق قبـل الأداء لأنّ الحـوالـة ليست في حكم الأداء بل في حكم التوكيل وعلى هذا إذا أعتقـه المولى صـحّ وبطلت الكتـابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لأنّه صار لازمـاً للمحتال ولا يضمن السيـد ما يغرمه من مال الحوالة فيه نـظر من وجوه وكـأنّ دعواه[٢] أنّ الحـوالة ليست في حكم الأداء[٣] إنّما هي بالنظر إلى ما مـرّ من دعوى تـوقّف شغل ذمّـة المحيل للمحـال عليه على الأداء كمـا في الضمان فهي وإن كـان كالأداء بـالنسبة إلى المحيل والمحتال فبمجرّدها يحصل الوفاء وتبـرأ ذمّة المحيل لكن بـالنسبة إلى المحال عليه والمحيل ليس كذلك وفيه منع التوقّف المذكور كما عرفت فلا فرق بين المقامين في كون الحوالة كالأداء فيتحقّق بها الوفاء . (**مسألة ١٢**) : لو باع السيِّد مكاتبه سلعة فأحاله بثمنها[٤] صحّ لأنّ حاله حال الأحرار من غير فرق بين سيِّـده وغيره ومـا عن الشيخ من المنـع[٥] ضعيف . (**مسألـة ١٣**) : لـو كـان

---

(١) هذا على الأصح من كون مال الكتابة ديناً على العبد وأما لو قيل بعدم الدين للزوم كون المولى مديوناً لنفسه فتكون الحوالة عليه كالحوالة على البريء ولا يعتق ما لم يؤدّ كما مرّ وعلى هذا لو اعتقه المولى صح وبطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة ولا يضمن السيد ما يغرمه العبد بعد الحرية كما اختاره المسالك (**گلپايگاني**) .

(٢) كون نظره إلى ما ذكر محل إشكال (**خميني**) .
ويمكن أن يكون دعواه مبنياً على ما قلناه أو على ما عن الشيخ من أن مال الكتابة ليس بثابت لأن للمكاتب اسقاطه (**گلپايگاني**) .

(٣) هذه الدعوى وإن كانت باطلة في نفسها لأنها تستلزم عدم براءة ذمة المحيل عن دين المحتال بمجرد الحوالة وهو خلاف المفروض إلا أنها غير مبتنية على الدعوى الثانية فإن مورد الثانية هي الحوالة على البريء لا على المديون (**خوئي**) .

(٤) هذه العبارة ناقصة والصحيح أن يقال لو أحال عليه غريمه بثمنها كما عنون المسألة في المبسوط كذلك (**گلپايگاني**) .

(٥) لم يمنع الشيخ عن ذلك على سبيل الجزم بل قال فيه وجهان وما منعه هو إحالة السيد =

للمكاتب دين على أجنبيّ فأحال سيِّده عليه من مال الكتابة صحَّ فيجب عليه تسليمه للسيِّد ويكون موجباً لانعتاقه (١) سواء أدَّى المحال عليه المال للسيِّد أم لا . (**مسألة ١٤**) : لو اختلفا في أنَّ الواقع منهما كانت حوالة أو وكالة فمع عدم البيِّنة يقدّم قول منكر الحوالة (٢) سواء كان هو المحيل أو المحتال وسواء كان ذلك قبل القبض من المحال عليه أو بعده (٣) وذلك لأصالة بقاء اشتغال ذمَّة المحيل للمحتال وبقاء اشتغال ذمَّة المحال عليه للمحيل وأصالة عدم ملكيَّة المال المحال به للمحتال ودعوى أنَّه إذا كان بعد القبض يكون مقتضى اليد ملكيَّة المحال فيكون المنكر للحوالة مدَّعياً فيكون القول قول المحتال في هذه الصورة مدفوعة بأنَّ مثل هذه اليد لا يكون أمارة على ملكيَّة ذيها فهو نظير ما إذا دفع شخص ماله إلى شخص وادَّعى أنَّه دفعه أمانة وقال الآخر دفعتني هبة أو قرضاً فإنَّه لا يقدّم قول ذي اليد هذا كلّه إذا لم يعلم اللفظ الصادر منهما وأمَّا إذا علم وكان ظاهراً في الحوالة أو في الوكالة فهو المتّبع ولو علم أنَّه قال أحلتك على فلان وقال : قبلت ثمّ اختلفا في أنه حوالة أو وكالة فربما يقال إنَّه يقدّم قول

= غريمه على المكاتب بمال المكاتبة واستدل عليه بعدم ثبوته لجواز اسقاطه بتعجيز نفسه (**گلپايگاني**) .

(١) على فرض ثبوت مال الكتابة (**گلپايگاني**) .

(٢) لا بمعنى ثبوت الوكالة وترتيب أثرها لو كان لها أثر وللمسألة صور وكذا لطرح الدعوى ولعل في بعضها يكون المرجع التحالف على إشكال (**خميني**) .

(٣) لا إشكال في جريان الأصول المذكورة قبل القبض وأما بعد القبض فلا معنى لبقاء اشتغال ذمة المحال عليه للمحيل لأنه على فرض الحوالة تبرأ ذمته بمجردها وعلى فرض الوكالة تبرأ بأدائها إلى وكيل المحيل والمفروض هو العلم بعدم الخروج عنهما وكذلك ذمة المحيل في الحوالة تبرأ بمجردها وفي الوكالة بأخذه الوكيل بمقدار ما عليه من المحال عليه عوضاً عن دين المحيل نعم لو كانت الدعوى الوكالة في أخذ المحال بوكالة المحيل والبقاء عنده أمانة فيصح استصحاب اشتغال ذمة المحيل المحتال واستصحاب عدم انتقال ما أخذه إليه (**گلپايگاني**) .

مدّعي الحوالة [١] لأنّ الظاهر من لفظ أحلت هو الحوالة المصطلحة واستعماله في الوكالة مجاز فيحمل على الحوالة وفيه منع الظهور المذكور نعم لفظ الحوالة ظاهر في الحوالة المصطلحة وأمّا ما يشتقّ منها كلفظ أحلت فظهوره فيها ممنوع [٢] كما أنّ لفظ الوصيّة ظاهر في الوصية المصطلحة وأمّا لفظ أوصيت أو أوصيك بكذا فليس كذلك فتقديم قول مدّعي الحوالة في الصورة المفروضة محلّ منع . (**مسألة ١٥**) : إذا أحال البايع من له عليه دين على المشتري بالثمن أو أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبيّ بريء أو مديون للمشتري ثمّ بان بطلان البيع بطلت الحوالة في الصورتين لظهور عدم اشتغال ذمّة المشتري للبايع واللاّزم اشتغال ذمّة المحيل للمحتال هذا في الصورة الثانية وفي الصورة الأولى وإن كان المشتري محالاً عليه ويجوز الحوالة على البريء إلاّ أنّ المفروض إرادة الحوالة عليه من حيث ثبوت الثمن في ذمّته فهي في الحقيقة حوالة على ما في ذمّته [٣] لا عليه [٤] ولا فرق بين أن يكون انكشاف البطلان قبل القبض أو بعده فإذا كان بعد القبض يكون المقبوض باقياً [٥] على ملك المشتري [٦] فله الرجوع به ومع تلفه يرجع على المحتال في الصورة الأولى

---

(١) لا يخلو من قوة ومنع الظهور ممنوع (خميني) .

(٢) الظاهر أن منع الظهور فيما إذا صدر هذا اللفظ من المديون مخاطباً لدائنه لارجاعه إلى مديونه أو إلى بريء لا يخلو عن تعسف وتقديم قول مدعيه لا يخلو عن قوة (گلپايگاني) .

(٣) لا معنى للحوالة على ما في الذمة لأنها نقل ذمة الى ذمة غاية الامر في المشغول يلازم إستيفاء الدين بخلافها في البريء ومع تحقق الحوالة لا يضر عدم الإستيفاء نظير تخلف الداعي إلا مع تقيد رضاه بالحوالة بكونه مديوناً بالثمن فتكون باطلة(گلپايگاني) .

(٤) هذا ممنوع بل حوالة عليه بما في ذمته فإن كان بنحو التقييد بطلت الحوالة وإن كان بنحو الداعي صحت وتكون الحوالة على البريء (خميني) .

(٥) في غير صورة إحالة المشتري البايع على الأجنبي البريء وأما فيها فالمقبوض باق على ملك الأجنبي في صوره بطلان الحوالة (خميني) .

(٦) هذا في غير ما إذا أحال المشتري البايع على البريء وأما فيه فالمقبوض باق على ملك =

وعلى البايع في الثانية . (**مسألة ١٦**) : إذا وقعت الحوالة بأحد الـوجهين ثمّ انفسخ البيع بالإقالـة أو بأحـد الخيارات فـالحوالـة صحيحة لـوقوعهـا في حال اشتغال ذمّة المشتري بالثمن فيكون كما لو تصرّف أحد المتبايعين في ما انتقل إليه ثمّ حصل الفسخ فإن التصرُّف لا يبطل بفسخ البيع ولا فـرق بين أن يكون الفسخ قبل قبض مال الحوالة أو بعده ، فهي تبقى بحالها ويـرجع البـايع على المشتري بالثمن وما عن الشيخ وبعض آخر من الفرق[١] بين الصورتين والحكم بالبطلان في الصورة الثانية وهي ما إذا أحال المشتري البايع بالثمن على أجنبيّ لأنّها تتبع البيع في هذه الصورة حيث إنّها بين المتبايعين بخلاف الصورة الأولى ضعيف والتبعيّة في الفسخ وعدمه ممنوعة نعم هي تبـع للبيع حيث إنّهـا واقعة على الثمن وبهذا المعنى لا فرق بين الصورتين وربما يقال ببطلانها إن قلنا إنّها استيفاء وتبقى إن قلنا إنهـا اعتياض والأقـوى البقاء وإن قلنـا أنها استيفـاء لأنها معاملة مستقلّة[٢] لازمة لا تنفسخ بانفساخ البيع وليس حـالها حـال الوفـاء بغير معاملة لازمة كما إذا اشترى شيئاً بدراهم مكسّرة فدفع إلى البايع الصحاح أو دفع بدلها شيئاً آخر وفاء حيث إنه إذا انفسخ البيع يرجع إليه ما دفع من الصحاح أو

= البريء فله الرجوع به ومع تلفه جاز له الرجوع على المحيل وعلى المحتال فإن رجع على المحيل جاز له الرجوع على المحال (خوئي) .

هذا في الصورة الأولى على فرض البطلان وأما على فرض الصحة فالمقبـوض ملك للمحال عليه وعلى المحيل غرامته وفي الصورة الثانية فالمقبوض باق على ملك المأخوذ منه يرده عليه مع بقائه ويرد بدله مع التلف لأن الحوالة باطلة ولا مملّك غيرها للمشتري (گلپايگاني) .

(١) الفرق بين الصورتين أن في الثانية بالفسخ ينتفي الموضوع وهو الدين المحال وفي الأولى يصير كالحوالة على البريء لكن ذلك لا يؤثر لأن الفسخ بعد الحوالة بمنزلة الفسخ بعد سائر النوافل مثل البيع أو الصلح لا يفيد في رفع أثر الحوالة (گلپايگاني) .

(٢) هذا إنكار للمبنى لا للبناء بعد تسليم المبنى وإنكار المبني وجيه وفرق بين كونها استيفاء أو لازمها ذلك (خميني) .

الشيء الآخر لا الدراهم المكسّرة فإنّ الوفاء بهذا النحو ليس معاملة لازمة بل يتبع البيع في الانفساخ بخلاف ما نحن فيه حيث إنّ الحوالة عقد لازم وإن كان نوعاً من الاستيفاء . (مسألة ١٧) : إذا كان له عند وكيله أو أمينه مال معين خارجيّ فأحال دائنه عليه ليدفع إليه بما عنده فقبل المحتال[1] والمحال عليه وجب عليه الدفع إليه وإن لم يكن من الحوالة المصطلحة وإذا لم يدفع له الرجوع على المحيل لبقاء شغل ذمّته ولو لم يتمكّن من الاستيفاء منه ضمن الوكيل المحال عليه[2] إذا كانت الخسارة الواردة عليه مستنداً إليه للغرور .

تمّ كتاب الحوالة

---

(١) هذا الفرع من أوله إلى آخره لا يخلو من اغتشاش فإن كان المقصود الوكالة في رد عين ماله إلى غريمه فهذا لا يحتاج إلى قبول المحتال والمحتال عليه فإن الأمين يكفي في جواز الرد له إذن المالك ولا يلزم عليه الرد إلى الغريم ولو مع قبول الوكالة بل عليه الرد إما على المالك وإما على من أمر بالرد اليه وأما الغريم فإن كان ما أمر بالرد إليه مصداقاً لدينه فملزم بالقبول وهذا ليس من الحوالة في شيء لا المصطلحة ولا غير المصطلحة والحكم بالضمان لقاعدة الغرر في المقام محل منع (گلپايگاني) .

(٢) لا أثر لقبول المحال عليه في الحكم أي وجوب الدفع نعم له أثر في الضمان لأجل الغرور (خميني) .

فيه إشكال بل منع (خوئي) .

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب النكاح

النكاح مستحبٌ في حدِّ نفسه بالإجماع والكتاب والسنّة المستفيضة بل المتواترة قال الله تعالى : ﴿ **وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم** ﴾ ، وفي النبويّ المرويّ بين الفريقين : « النكاح سنّتي فمن رغب عن سنّتي فليس منّي » . وعن الصادق (عليه السلام) عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال : تزوّجوا فإن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) قال من أحبَّ أن يتبع سنّتي فإنّ من سنّتي التزويج ، وفي النبوي ما بنى بناء أحبّ إلى الله تعالى من التزويج . وعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : من تزوَّج أحرز نصف دينه ، فليتّقِ الله في النصف الآخر . بل يستفاد من جملة من الأخبار استحباب حبّ النساء ففي الخبر عن الصادق (عليه السلام) : من أخلاق الأنبياء حبُّ النساء . وفي آخر عنه (عليه السلام) : ما أظنّ رجلاً يزداد في هذا الأمر خيراً إلّا ازداد حبّاً للنساء ، والمستفاد من الآية وبعض الأخبار أنه موجب لسعة الرزق[1] ففي خبر

---

(١) الظاهر أن ما وعده الله تعالى شأنه عباده من إغناء الفقراء بالنكاح وأرشد نبيه (صلى الله عليه وآله وسلم) ذا الحاجة إليه أمر إرشادي محسوس بحسب العادة فإن الرجل ما لم=

اسحق بن عمّار قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) الحديث الذي يرويه الناس حقّ إنّ رجلاً أتى النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) فشكى إليه الحاجة فأمره بالتزويج حتّى أمره ثلاث مرات . قال أبو عبد الله (عليه السلام) : نعم هو حقّ ثمّ قال (عليه السلام) : الرزق مع النساء والعيال . (**مسألة ١**) : يستفاد من بعض الأخبار كراهة العزوبة فعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : رذال موتاكم العزّاب . ولا فرق على الأقوى في استحباب النكاح بين من اشتاقت نفسه ومن لم تشتق لإطلاق الأخبار ولأنّ فائدته لا تحصر في كسر الشهوة بل له فوائد : « منها » : زيادة النسل وكثرة قائل لا إله إلاّ الله . فعن الباقر (عليه السلام) : قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : ما يمنع المؤمن أن يتّخذ أهلاً لعلّ الله أن يرزقه نسمة تثقل الأرض بلا إله إلاّ الله . (**مسألة ٢**) : الاستحباب لا يزول بالواحدة بل التعدُّد مستحبّ أيضاً قال تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ . والظاهر عدم اختصاص الاستحباب بالنكاح الدائم أو المنقطع بل المستحبّ أعمّ منهما ومن التسرّي بالإماء . (**مسألة ٣**) : المستحبُّ هو الطبيعة أعمّ من أن يقصد به القربة أو لا ، نعم عباديّته[1] وترتّب الثواب عليه موقوفة على قصد القربة . (**مسألة ٤**) : استحباب النكاح إنما هو بالنظر إلى نفسه وطبيعته وأما بالنظر إلى

= يلتزم على نفسه مؤنة العيال لا داعي له في السعي في طلب المال ويفني عمره بالتسويف والاهمال وأما إذا رأى نفسه متعهداً لتأمين حوائج العيال فلا محالة يسعى ويجد في الطلب ويتحمل المشقة والتعب وكذلك المرأة حيث تجد نفسها مديرة للعائلة والأولاد تستعد لإعانة الزوج في التحصيل والحفظ فالازدواج جزء معظم لسياسة المدن وتسهيل لادارة المعاش لمعظم الناس مضافاً إلى ما فيه من كسر الشهوة ودفع مفاسدها وبقاء النسل وتكثيره ومن هذا يظهر صحة القول بمحبوبيته حتى لمن لم يكن له اشتياق اليه بل للمريض والعنين إذا لم تترتب عليه مفسدة أخرى (**گلپايگاني**) .

(١) يعني إطاعة أمره تعالى وامتثاله (**گلپايگاني**) .

الطواري فينقسم بانقسام الأحكام الخمسة فقد يجب بالنذر[١] أو العهد أو الحلف ، وفيما إذا كان مقدّمة لواجب مطلق أو كان في تركه مظنّة الضرر[٢] أو الوقوع في الزنا أو محرّم آخر وقد يحرم كما إذا أفضى إلى الإخلال بواجب من تحصيل علم واجب أو ترك حقّ من الحقوق الواجبة وكالزيادة[٣] على الأربع وقد يكره كما إذا كان فعله موجباً للوقوع في مكروه وقد يكون مباحاً كما إذا كان في تركه مصلحة معارضة لمصلحة فعله مساوية[٤] لها وبالنسبة إلى المنكوحة أيضاً ينقسم إلى الأقسام الخمسة فالواجب كمن يقع في الضرر لو لم يتزوّجها أو يبتلي بالزنا معها لولا تزويجها والمحرّم نكاح المحرّمات عيناً أو جمعاً والمستحبّ المستجمع للصفات المحمودة في النساء والمكروه النكاح المستجمع للأوصاف المذمومة في النساء ونكاح القابلة المربيّة ونحوها والمباح ما عدا ذلك .

(**مسألة ٥**) : يستحبّ عند إرادة[٥] التزويج أمور : « **منها** » : الخطبة . « **ومنها** » : صلاة ركعتين عند إرادة التزويج قبل تعيين المرأة وخطبتها والدعاء بعدها بالمأثور وهو : « اللّهمّ إنّي أريد أن أتزوّج فقدّر لي من النساء أعفّهنّ فرجاً

---

(١) مرت المناقشة في وجوب المنذور بعنوانه الذاتي بل الواجب هو عنوان الوفاء بالنذر وإنما ينطبق في الخارج على المنذور والخارج ليس ظرف تعلق الوجوب وكذا الحال في العهد واليمين وكذا في ساير أمثلته من كونه مقدمة للواجب المطلق وما يتلوه فإنها مع ورود الاشكال المتقدم عليها أو على بعضها ترد عليها إشكالات أخر ليس المقام مقتضياً لبيانها وكذا الكلام في النكاح المحرم والأمثلة المذكورة وأما الزيادة على الأربع ونكاح المحرمات عيناً وجمعاً فإنها محرمات وضعية أي لا يقع النكاح فيها لا أنه يقع محرماً وتأتي المناقشة في النكاح المكروه بما ذكره أيضاً (**خميني**) .

(٢) لا اعتبار بالظن في غير الضرر من الوقوع في المحرمات ما لم يطمئن به (**گلپايگاني**) .

(٣) الزيادة على الأربع وساير المحرمات عيناً وجمعاً ممن لا يصح نكاحها ليست في عداد ما ذكر قبل ذلك ممن يحرم نكاحها تكليفاً وكذا في المنكوحة (**گلپايگاني**) .

(٤) في الحكم بالاباحة لذلك مسامحة غير خفية (**گلپايگاني**) .

(٥) الاتيان بالمستحبات المذكورة برجاء المطلوبية أوفق بدرك الواقع لعدم وضوح المستند في بعضها وكذا ترك المكروهات برجاء الكراهة (**گلپايگاني**) .

وأحفظهنّ لي في نفسها ومالي وأوسعهنّ رزقاً وأعظمهنّ بركة وقدِّر لي ولداً طيِّباً تجعله خلفاً صالحاً في حياتي وبعد موتي » ، ويستحبّ أيضاً أن يقول : أقررت بالذي أخذ الله إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان . « ومنها » : الوليمة يوماً أو يومين لا أزيد فإنه مكروه ودعاء المؤمنين والأولى كونهم فقراء ولا بأس بالأغنياء خصوصاً عشيرته وجيرانه وأهل حرفته ويستحبّ إجابتهم وأكلهم ووقتها بعد العقد أو عند الزفاف ليلاً أو نهاراً وعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : لا وليمة إلاّ في خمس : عرس ، أو خرس ، أو عذار ، أو وكار ، أو ركاز، العرس التزويج ، والخرس النفاس ، والعذار الختان ، والوكار شراء الدار ، والركاز العود من مكّة . « ومنها » : الخطبة أمام العقد بما يشتمل على الحمد والشهادتين والصلاة على النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمّة (عليهم السلام) والوصيّة بالتقوى والدعاء للزوجين والظاهر كفاية اشتمالها على الحمد والصلاة على النبيّ وآله ولا يبعد استحبابها أمام الخطبة أيضاً . « ومنها » : الاشهاد في الدائم والإعلان به ولا يشترط في صحّة العقد عندنا . « ومنها » : إيقاع العقد ليلاً . (**مسألة ٦**) : يكره عند التزويج أمور : « منها » : إيقاع العقد والقمر في العقرب أي في برجها لا المنازل المنسوبة إليها وهي القلب والإكليل والزبانا والشولة . « ومنها » : إيقاعه يوم الأربعاء . « ومنها » : إيقاعه في أحد الأيّام المنحوسة في الشهر وهي الثالث والخامس والثالث عشر والسادس عشر والحادي والعشرون والرابع والعشرون والخامس والعشرون . « ومنها » : إيقاعه في محاق الشهر وهو اللّيلتان أو الثلاث من آخر الشهر . (**مسألة ٧**) : يستحبّ اختيار امرأة تجمع صفات بأن تكون بكراً ولوداً ، ودوداً ، عفيفة ، كريمة الأصل بأن لا تكون من زنا أو حيض أو شبهة أو ممّن تنال الألسن آباءها أو أمّهاتها أو مسّهم رقّ أو كفر أو فسق معروف ، وأن تكون سمراء عيناء عجزاء مربوعة طيّبة الريح ورمة الكعب جميلة ذات شعر صالحة تعين زوجها على الدنيا والآخرة عزيزة في أهلها ذليلة مع بعلها

متبرّجة مع زوجها حصاناً مع غيره . فعن النبيّ (صلى الله عليه وآله وسلم) : إنّ خير نسائكم الولود الودود العفيفة العزيزة في أهلها الذليلة مع بعلها المتبرّجة مع زوجها الحصان على غيره التي تسمع قوله وتطيع أمره وإذا خلا بها بذلت له ما يريد منها ولم تبذل كتبذّل الرجل ثمّ قال : ألا أخبركم بشرار نسائكم الذليلة في أهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تـدرع من قبيح المتبـرّجة إذا غاب عنها بعلها الحصان معه إذا حضر لا تسمع قوله ولا تطيع أمره وإذا خلا بها بعلها تمنّعت منه كما تمنع الصعبة عن ركوبها لا تقبل منه عذراً ولا تغفر له ذنباً ، ويكره اختيار العقيم ومن تضمّنته الخبر المـذكور من ذات الصفـات المذكـورة التي يجمعها عدم كونها نجيبة ويكره الاقتصار على الجمال والثروة ويكره تزويج جملة أخرى . « منها » : القابلة وابنتها للمولود . « ومنها » : تزويج ضرّة كانت لأمّه مع غير أبيه . « ومنها » : أن يتزوّج أخت أخيه . « ومنها » : المتولّدة من الزنا . « ومنها » : الزانية . « ومنها » : المجنونة . « ومنها » : المرأة الحمقاء أو العجوزة وبالنسبـة إلى الرجـال يكره تـزويج سيء الخلق والمخنّث والـزنج والأكراد والخزر والأعرابيّ والفاسق وشارب الخمر . (مسألة ٨) : مستحبّـات الدخول على الزوجة أمور : « منها » : الـوليمة قبله أو بعـده . « ومنها » : أن يكون ليلاً لأنه أوفق بالستر والحياء ولقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : زفّوا عـرائسكم ليلاً وأطعمـوا ضحى بل لا يبعـد استحباب الستـر المكاني أيضـاً . « ومنها » : أن يكون على وضوء . « ومنها » : أن يصلّي ركعتين والدعاء بعـد الصلاة بعد الحمـد والصلاة على محمّـد وآله بـالالفة وحسن الاجتمـاع بينهما والأولى المأثور وهـو : « اللّهمّ ارزقني الفتها ووِدّهـا ورضاهـا بي وارضني بها واجمع بيننا بأحسن اجتماع وأنفس ائتلاف فإنّك تحبُّ الحلال وتكره الحرام . « ومنها » : أمرها بالوضوء والصلاة أو أمر من يأمرها بهما . « ومنها » : أمر من كان معها بالتأمين على دعائه ودعائها . « ومنها » : أن يضع يده على ناصيتهـا مستقبل القبلة ويقول : « اللّهمّ بأمانتك أخذتها وبكلماتك استحللتها فإن قضيت

لي منها ولداً فاجعله مباركاً تقيّاً من شيعة آل محمَّد (صلى الله عليه وآله وسلم) ولا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً » . أو يقول : « اللّهمَّ على كتابك تزوَّجتها وفي أمانتك أخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فإن قضيت في رحمها شيئاً فاجعله مسلماً سويّاً ولا تجعله شرك شيطان » . ويكره الدخول ليلة الأربعاء . (**مسألة ٩**) : يجوز أكل ما ينثر في الأعراس مع الإذن ولو بشاهد الحال إن كان عامّاً فللعموم وإن كان خاصّاً فللمخصوصين وكذا يجوز تملّكه مع الإذن فيه أو بعد الإعراض[١] عنه فيملك وليس لمالكه الرجوع فيه[٢] وإن كان عينه موجوداً ولكن الأحوط لهما مراعاة الاحتياط . (**مسألة ١٠**) : يستحبُّ عند الجماع الوضوء والاستعاذة والتسمية وطلب الولد الصالح السويّ والدعاء بالمأثور وهو أن يقول : « بسم الله وبالله اللّهمَّ جنّبني الشيطان وجنّب الشيطان ما رزقتني » أو يقول : « اللّهمَّ بأمانتك أخذتها » إلى آخر الدعاء السابق أو يقول : « بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا إله إلّا هو بديع السموات والأرض اللّهمَّ إن قضيت منّي في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركاً ولا نصيباً ولا حظّاً واجعله مؤمناً مخلصاً مصفّى من الشيطان ورجزه جلَّ ثناؤك » وأن يكون في مكان مستور . (**مسألة ١١**) : يكره الجماع ليلة خسوف القمر ويوم كسوف الشمس وفي الليلة واليوم اللذين يكون فيهما الريح السوداء والصفراء والحمراء واليوم الذي فيه الزلزلة بل في كلّ يوم أو ليلة حدث فيه آية مخوفة وكذا يكره عند الزوال وعند غروب الشمس حتّى يذهب الشفق وفي المحاق وبعد طلوع الفجر إلى طلوع الشمس وفي أوّل ليلة من كلّ شهر إلّا في الليلة الأولى من شهر رمضان فإنّه يستحبّ فيها وفي النصف من كلّ شهر وفي السفر إذا لم يكن عنده الماء للاغتسال وبين الأذان والإقامة وفي ليلة الأضحى ويكره في السفينة

---

(١) هذا مبني على كون الإعراض عن الشيء مخرجاً له من الملك كما لا يبعد وعليه فيصح التملك للعموم (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

ومستقبل القبلة ومستدبرها وعلى ظهر الطريق والجماع وهو عريان وعقيب الاحتلام قبل الغسل أو الوضوء والجماع وهو مختضب أو هي مختضبة وعلى الامتلاء والجماع قائماً وتحت الشجرة المثمرة وعلى سقوف البنيان وفي وجه الشمس إلاّ مع الستر ويكره أن يجامع وعنده من ينظر إليه ولو الصبيُّ الغير المميز وأن ينظر إلى فرج الامرأة حال الجماع والكلام عند الجماع إلاّ بذكر الله تعالى وأن يكون معه خاتم فيه ذكر الله أو شيء من القرآن ويستحبُّ الجماع ليلة الاثنين والثلاثاء والخميس والجمعة ويوم الخميس عند الزوال[1] ويوم الجمعة بعد العصر ويستحبّ عند ميل الزوجة إليه . (**مسألة ١٢**) : يكره للمسافر أن يطرق أهله ليلاً حتّى يصبح . (**مسألة ١٣**) : يستحبُّ السعي في التزويج والشفاعة فيه بإرضاء الطرفين . (**مسألة ١٤**) : يستحبُّ تعجيل تزويج البنت وتحصينها بالزوج عند بلوغها . فعن أبي عبد الله (عليه السلام) : من سعادة المرء أن لا تطمث ابنته في بيته . (**مسألة ١٥**) : يستحبُّ حبس المرأة في البيت فلا تخرج إلاّ لضرورة ولا يدخل عليها أحد من الرجال . (**مسألة ١٦**) : يكره تزويج الصغار قبل البلوغ . (**مسألة ١٧**) : يستحبُّ تخفيف مؤنة التزويج وتقليل المهر . (**مسألة ١٨**) : يستحبّ ملاعبة الزوجة قبل المواقعة . (**مسألة ١٩**) : يجوز للرجل تقبيل أيّ جزء من جسد زوجته ومسّ أيّ جزء من بدنه ببدنها . (**مسألة ٢٠**) : يستحبُّ اللبث وترك التعجيل عند الجماع . (**مسألة ٢١**) : يكره المجامعة تحت السماء . (**مسألة ٢٢**) : يستحبّ إكثار الصوم وتوفير الشعر لمن لا يقدر على التزويج مع ميله وعدم طوله . (**مسألة ٢٣**) : يستحبُّ خلع خفّ العروس إذا دخلت البيت وغسل رجليها وصبّ الماء من باب الدار إلى آخرها . (**مسألة ٢٤**) : يستحبّ منع العروس في أسبوع العرس من الألبان والخلّ والكزبرة والتفّاح الحامض .

---

(١) بل بعده وأما عنده فلم أر دليلها (خميني) .

(**مسألة ٢٥**) : يكره اتّحاد خرقة الزوج والزوجة عند الفراغ من الجماع .

(**مسألة ٢٦**) : يجوز لمن يريد تزويج امرأة أن ينظر إلى وجهها وكفّيها وشعرها[1] ومحاسنها بل لا يبعد جواز النظر إلى سائر جسدها ما عدا عورتها وإن كان الأحوط خلافه ولا يشترط أن يكون ذلك بإذنها ورضاها نعم يشترط أن لا يكون بقصد التلذّذ وإن علم أنه يحصل بنظرها قهراً ويجوز تكرار النظر إذا لم يحصل الغرض وهو الإطّلاع على حالها بالنظر الأوّل ويشترط أيضاً[2] أن لا يكون مسبوقاً بحالها وأن يحتمل اختيارها وإلّا فلا يجوز ولا فرق بين أن يكون قاصداً لتزويجها بالخصوص أو كان قاصداً لمطلق التزويج وكان بصدد تعيين الزوجة بهذا الاختبار[3] وإن كان الأحوط الاقتصار على الأوّل[4] وأيضاً لا فرق بين أن يمكن المعرفة بحالها بوجه آخر من توكيل امرأة تنظر إليها وتخبره أو لا وإن كان الأحوط الاقتصار على الثاني ولا يبعد جواز نظر المرأة أيضاً إلى الرجل الذي يريد تزويجها ولكن لا يترك الاحتياط بالترك وكذا يجوز النظر إلى جارية يريد شراءها وإن كان بغير إذن سيّدها والظاهر اختصاص ذلك بالمشتري لنفسه فلا يشمل الوكيل والوليّ والفضوليّ وأما في الزوجة فالمقطوع هو الاختصاص .

(**مسألة ٢٧**) : يجوز النظر إلى نساء أهل الذمّة بل مطلق الكفّار مع عدم التلذّذ والريبة أي خوف الوقوع في الحرام والأحوط الاقتصار على المقدار الذي جرت عادتهنّ[5] على عدم ستره وقد يلحق بهم نساء أهل البوادي والقرى من الأعراب

---

(١) الأحوط الاقتصار على الوجه والكفين (**گلپايگاني**) .

(٢) ويشترط أيضاً أن تكون المرأة خلية عن المانع فلا يجوز النظر إلى ذات البعل والعدة (**خميني**) .

(٣) مع احتمال اختيارها بالخصوص (**گلپايگاني**) .

(٤) لا يترك (**خميني**) .

لا يترك الاحتياط (**خوئي**) .

(٥) والأحوط الاقتصار على ما كانت عادتهن على عدم ستره في زمان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) والأئمة (عليهم السلام)وأما ما استحدث في زماننا من عدم ستر المحاسن =

وغيرهم وهو مشكل نعم الظاهر عدم حرمة التردُّد في الأسواق ونحوها مع العلم بوقوع النظر[١] عليهنّ ولا يجب غضّ البصر إذا لم يكن هناك خوف افتتان . (مسألة ٢٨) : يجوز لكلٍّ من الرجل والمرأة النظر إلى ما عدا العورة من مماثله شيخاً أو شابّاً حسن الصورة أو قبيحها ما لم يكن بتلذُّذ أو ريبة ، نعم يكره كشف المسلمة بين يدي اليهودية والنصرانية بل مطلق الكافرة فإنهنّ يصفن ذلك لأزواجهنّ والقول بالحرمة للآية حيث قال تعالى : ﴿ أو نسائهنّ ﴾ فخصّ بالمسلمات ضعيف لاحتمال كون المراد من نسائهنّ الجواري[٢] والخدم لهنّ من الحرائر . (مسألة ٢٩) : يجوز لكلٍّ من الزوج والزوجة النظر إلى جسد الآخر حتّى العورة مع التلذُّذ وبدونه بل يجوز لكلٍّ منهما مسّ الآخر بكلّ عضو منه كلّ عضو من الآخر مع التلذُّذ وبدونه . (مسألة ٣٠) : الخنثى مع الأنثى[٣] كالذكر ومع الذكر كالأنثى . (مسألة ٣١) : لا يجوز النظر إلى الأجنبيّة ولا للمرأة النظر إلى الأجنبيّ من غير ضرورة واستثنى جماعة الوجه والكفّين فقالوا بالجواز فيهما مع عدم الريبة والتلذُّذ وقيل بالجواز فيهما مرّة ولا يجوز تكرار النظر والأحوط المنع[٤] مطلقاً[٥] . (مسألة ٣٢) : يجوز النظر إلى المحارم التي يحرم عليه نكاحهنّ نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ما عدا العورة مع عدم تلذُّذ وريبة ، وكذا نظرهنّ إليه . (مسألة ٣٣) : المملوكة كالزوجة بالنسبة إلى السيِّد إذا لم تكن[٦] مشركة[٧] أو وثنيّة أو مزوَّجة أو مكاتبة أو مرتدّة .

= فالأحوط ترك النظر (گلپايگاني) .

(١) مع توطين النفس على ترك النظر عمداً والصرف على تقدير وقوعه اتفاقاً (گلپايگاني) .

(٢) أو مطلق النساء كما احتمله بعض المفسرين (گلپايگاني) .

(٣) أي في معاملتها مع الأنثى والذكر لا معاملتها معها وإن كان الأحوط لهما ذلك (خميني) .

(٤) بل لا يخلو عن قوة (گلپايگاني) .

(٥) وإن كان الجواز لا يخلو من قرب (خميني) .

(٦) هذا الاستثناء يحتاج إلى التأمل والمراجعة (خميني) .

(٧) لم يظهر وجه الاشتراط بعدم كونها مشركة أو وثنية أو مرتدة وكان اللازم الاشتراط بعدم =

(**مسألة ٣٤**) : يجوز النظر إلى الزوجة المعتدَّة بوطي الشبهة وإن حرم وطيها وكذا الأمة كذلك وكذا إلى المطلَّقة الرجعيَّة ما دامت في العدَّة ولو لم يكن بقصد الرجوع . (**مسألة ٣٥**) : يستثنى من عدم جواز النظر من الاجنبي والاجنبية مواضع : « **منها** » : مقام المعالجة وما يتوقف عليه من معرفة نبض العروق[1] والكسر والجرح والفصد والحجامة ونحو ذلك إذا لم يمكن بالمماثل[2] بل يجوز المسّ واللمس حينئذ . « **ومنها** » : مقام الضرورة كما إذا توقَّف الاستنقاذ من الغرق أو الحرق أو نحوهما عليه أو على المسّ . « **ومنها** » : معارضة كلّ ما هو أهمّ في نظر الشارع مراعاته من مراعاة حرمة النظر أو اللمس . « **ومنها** » : مقام الشهادة تحمُّلاً أو أداء مع دعاء الضرورة وليس منها ما عن العلاَّمة من جواز النظر إلى الزانيين لتحمُّل الشهادة فالأقوى عدم الجواز[3] وكذا ليس منها النظر إلى الفرج للشهادة على الولادة أو الثدي للشهادة على الرضاع وإن لم يمكن إثباتها بالنساء وإن استجوده الشهيد الثاني . « **ومنها** » :. القواعد من النساء اللاَّتي لا يرجون نكاحاً بالنسبة إلى ما هو المعتاد له من كشف بعض الشعر والذراع ونحو ذلك لا مثل الثدي والبطن ونحوهما ممَّا

= كونها ذات عدة أيضاً (خوئي) .

يجوز للسيد النظر إلى أمته المشركة والوثنية والمزوجة والمكاتبة ما لم ينعتق منها شيء وكذا المرتدة فاستثناء المذكورات إنما يصح من جواز الوطيء في غير المكاتبة قبل انعتاق شيء منها فإن الظاهر فيها جواز الوطيء أيضاً وتلحق بما ذكر في عدم جواز الوطيء المعتدة من غير السيد تزويجاً أو تحليلاً أو شبهة وأما المحللة قبل وطيء المحلل له فيجوز للسيد وطيها بالرجوع عن تحليله وأما بعد الوطيء فهي معتدة من غير السيد وقد مرّ الحكم فيها (گلپايگاني) .

(١) مع عدم الإمكان بمثل الآلات الحديثة (خميني) .

(٢) وكان محتاجاً إليه بحيث يصدق عليه الاضطرار العرفي كما هو كذلك في غالب المعاملات (گلپايگاني) .

(٣) إلا مع الضرورة وكذا في الشهادة على الرضاع والولادة (گلپايگاني) .

يعتاد سترهنّ له . « ومنها » : غير المميز من الصبيّ والصبيّة فإنه يجوز النظر إليهما بل اللمس ولا يجب التستّر منهما بل الظاهر جواز النظر إليهما قبل البلوغ إذا لم يبلغا مبلغاً يترتّب على النظر منهما أو إليهما ثوران الشهوة . (**مسألة ٣٦**) : لا بأس بتقبيل الرجل الصبية التي ليست له بمحرم ووضعها في حجره قبل أن يأتي عليها ستّ سنين إذا لم يكن عن شهوة . (**مسألة ٣٧**) : لا يجوز للمملوك النظر إلى مالكته ولا للخصيّ النظر إلى مالكته أو غيرها كما لا يجوز للعنّين والمجبوب بلا إشكال بل ولا لكبير السنّ الذي هو شبه القواعد من النساء على الأحوط . (**مسألة ٣٨**) : الأعمى كالبصير في حرمة نظر المرأة إليه . (**مسألة ٣٩**) : لا بأس بسماع صوت الأجنبيّة ما لم يكن تلذّذ ولا ريبة من غير فرق بين الأعمى والبصير وإن كان الأحوط الترك في غير مقام الضرورة ويحرم عليها إسماع الصوت الذي فيه تهييج للسامع بتحسينه وترقيقه قال تعالى : ﴿ ولا يخضعن بالقول فيطمع الذي في قلبه مرض ﴾ . (**مسألة ٤٠**) : لا يجوز مصافحة الأجنبيّة نعم لا بأس[١] بها من وراء الثوب كما لا بأس بلمس المحارم . (**مسألة ٤١**) : يكره للرجل ابتداء النساء بالسلام ودعائهنّ إلى الطعام وتتأكّد الكراهة في الشابّة . (**مسألة ٤٢**) : يكره الجلوس في مجلس المرأة إذا قامت عنه إلّا بعد برده . (**مسألة ٤٣**) : لا يدخل الولد[٢] على أبيه إذا كانت عنده زوجته إلّا بعد الاستيذان ولا بأس[٣] بدخول الوالد على ابنه[٤] بغير إذنه[٥] . (**مسألة ٤٤**) : يفرّق بين الأطفال في المضاجع إذا بلغوا

---

(١) مع عدم الريبة والتلذذ وكذا فيما بعده ولا يغمز كف الأجنبية لدى المصافحة (خميني) .

مع عدم التلذذ والريبة وكذا في لمس المحارم (گلپايگاني) .

(٢) على الأحوط (خميني) .

(٣) في إطلاقه تأمل (خميني) .

(٤) في إطلاقه إشكال بل منع (خوئي) .

(٥) إذا كان مأموناً من أن يكون في خلوتهما ما لا يجوز له التطلع عليه (گلپايگاني) .

عشر سنين وفي رواية إذا بلغوا ستّ سنين . (**مسألة ٤٥**) : لا يجوز النظر إلى العضو المبان من الأجنبيّ مثل اليد والأنف واللسان ونحوها لا مثل السن والظفر والشعر[١] ونحوها (**مسألة ٤٦**) : يجوز وصل[٢] شعر الغير بشعرها ويجوز لزوجها النظر إليه على كراهة بل الأحوط الترك[٣] . (**مسألة ٤٧**) : لا تلازم بين جواز النظر وجواز المسّ فلو قلنا بجواز النظر إلى الوجه والكفّين من الأجنبيّة لا يجوز مسّها إلاّ من وراء الثوب . (**مسألة ٤٨**) : إذا توقّف العلاج على النظر دون اللّمس أو اللّمس دون النظر يجب الاقتصار على ما اضطرّ إليه فلا يجوز الآخر بجوازه . (**مسألة ٤٩**) : يكره اختلاط النساء بالرجال إلاّ للعجايز ولهنّ حضور الجمعة والجماعات . (**مسألة ٥٠**) : إذا اشتبه من يجوز النظر إليه بين من لا يجوز بالشبهة المحصورة وجب الاجتناب عن الجميع وكذا بالنسبة إلى من يجب التستّر عنه ومن لا يجب ، وإن كانت الشبهة غير محصورة[٤] أو بدويّة فإن شكّ في كونه مماثلاً أو لا ، أو شكّ في كونه من المحارم النسبيّة أو لا ، فالظاهر وجوب الاجتناب لأنّ الظاهر من آية وجوب الغضّ أنّ جواز النظر مشروط بأمر وجوديّ وهو كونه مماثلاً أو من المحارم فمع الشكّ يعمل بمقتضى العموم لا من

---

(١) الأحوط ترك النظر إليه (خميني) .

(٢) على إشكال في وصله بشعر الانسان والأحوط الترك (خوئي) .

(٣) لا يترك (خميني) .

(٤) لا يجب الاجتناب في الشبهة الغير المحصورة بأن تكون مرأة أجنبية مثلاً مختلطة بغير محصورة من النساء من غيرها ولو كانت محرمة نسبية مختلطة بأجنبيات غير محصورات لا يجب الاجتناب عن نكاح بعضهن بما لا يوجب الخروج عن عدم الحصر وأما الشبهة البدوية بين المماثل وغيره وبين المحرمة النسبية وغيرها فالأحوط الاجتناب بل الأقوى في بعض الصور لكن لا لما في المتن فإنه ضعيف وأما الشبهة البدوية فيما كانت مجرى الأصل كالشك في كونها أختاً رضاعية أو أجنبية فلا يجوز النظر إليها ويجوز نكاحها (خميني) .

باب التمسُّك بالعموم في الشبهة المصداقيَّة[١] بل لاستفادة شرطيَّة الجواز بالمماثلة أو المحرميَّة أو نحو ذلك فليس التخصيص في المقام من قبيل التنويع[٢] حتّى يكون من موارد أصل البراءة بل من قبيل المقتضى والمانع وإذا شكّ في كونه زوجة أو لا ، فيجري مضافاً إلى ما ذكر من رجوعه إلى الشكّ في الشرط أصالة عدم حدوث الزوجية وكذا لو شكّ في المحرميَّة من باب الرضاع نعم لو شكّ في كون المنظور إليه أو الناظر حيواناً أو إنساناً فالظاهر عدم وجوب الاحتياط لانصراف عموم وجوب الغضّ إلى خصوص الانسان وإن كان الشكّ في كونه بالغاً أو صبياً أو طفلاً مميزاً أو غير مميّز ففي وجوب الاحتياط وجهان[٣] من العموم على الوجه الذي ذكرنا ومن إمكان دعوى الانصراف والأظهرالأوّل[٤] .

(**مسألة ٥١**) : يجب على النساء التستّر كما يحرم على الرجال النظر ولا يجب على الرجال التستّر وإن كان يحرم على النساء النظر نعم حال الرجال بالنسبة إلى العورة حال النساء[٥] ويجب عليهم التستّر مع العلم[٦] بتعمّد النساء في النظر

---

(١) الظاهر أن ما تمسك به « قدّس سرّه » هو عين التمسك بالعام في الشبهة المصداقية اما في المماثل فلا يبعد انصراف الآية والأخبار إلى غيره فالشك فيه كالشك في كونه حيواناً أو إنساناً وأما في المحارم فلأن التخصيص يستلزم التنويع لا محالة نعم بناءاً على صحة استصحاب عدم النسب بالعدم الأزلي فمقتضى الاستصحاب عدم تحقق العناوين المذكورة ومعه فلا مانع من التمسك بالعام (**گلپايگاني**) .

(٢) التخصيص يوجب التنويع لا محالة إلا أن المخصص في المقام بما أنه أمر وجودي فعند الشك يحرز عدمه بالأصل بناء على ما حققناه من جريانه في الاعدام الأزلية (**خوئي**) .

(٣) أظهرهما عدم الوجوب للاستصحاب (**خوئي**) .

(٤) الأقوى جواز النظر (**خميني**) .

بل الأظهر الثاني في غير المميز لعدم الفرق بينه وبين الحيوان مع أن استصحاب عدم البلوغ والتميز لا مانع منه (**گلپايگاني**) .

(٥) فيجب عليهم سترها مع عدم الامن عن الناظر المحترم (**گلپايگاني**) .

(٦) في غير ما جرت السيرة مستمرة من زمان المعصوم (عليه السلام) إلى زماننا على عدم ستره ولو مع العلم بنظر النساء عليه مثل الوجه نعم مع العلم بنظرهن مع الريبة والالتذاذ =

من باب حرمة الإعانة[١] على الإثم . (**مسألة ٥٢**) : هل المحرَّم من النظر ما يكون على وجه يتمكّن من التميز بين الرجل والمرأة وأنّه العضو الفلانيّ أو غيره أو مطلقه فلو رأى الأجنبيَّة من بعيد بحيث لا يمكنه تمييزها وتمييز أعضائها أو لا يمكنه تمييز كونها رجلاً أو إمرأة بل أو لا يمكنه تمييز كونها إنساناً أو حيواناً أو جماداً هل هو حرام أو لا ، وجهان الأحوط[٢] الحرمة[٣] .

١ - فصل

فيما يتعلّق بأحكام الدخول على الزوجة وفيه مسائل

(**مسألة ١**) : الأقوى وفاقاً للمشهور جواز وطي الزوجة والمملوكة دبراً على كراهة شديدة بل الأحوط تركه خصوصاً مع عدم رضاها بذلك . (**مسألة ٢**) : قد مرَّ في باب الحيض الإشكال في وطي الحائض دبراً وإن قلنا بجوازه في غير حال الحيض . (**مسألة ٣**) : ذكر بعض الفقهاء ممّن قال بالجواز أنه يتحقّق النشوز بعدم تمكين الزوجة من وطيها دبراً وهو مشكل لعدم الدليل على وجوب تمكينها في كلٍّ ما هو جايز من أنواع الاستمتاعات حتّى يكون تركه نشوزاً . (**مسألة ٤**) : الوطي في دبر المرأة كالوطي في قبلها في وجوب الغسل[٤] والعدّة واستقرار المهر وبطلان الصوم وثبوت حدّ الزنا إذا

= يجب التستر عليهم من باب حرمة الاعانة وإن كان المتيقن منها حكماً وموضوعاً هو مع قصد الاعانة وأما بدونه فمحل تأمل نعم التستر أحوط (**گلپايگاني**) .

(١) صدق الاعانة على الاثم ممنوع فلا يجب عليهم التستر حتى مع العلم بتعمدها (**خميني**) .

(٢) والأقوى عدم الحرمة (**خميني**) .

(٣) بل الأقوى فيما ترى البشرة دون ما إذا يرى سواد مردد عن بعد لانصراف أدلة وجوب الغض عنه (**گلپايگاني**) .

(٤) على ما هو المشهور وإلا فلا يخلو أكثر الأحكام المذكورة من تأمل وإشكال (**گلپايگاني**) .

كانت أجنبية وثبوت مهر المثل إذا وطئها شبهة وكون المناط فيه دخول الحشفة أو مقدارها[1] وفي حرمة البنت والام[2] وغير ذلك من أحكـام المصاهـرة المعلّقة على الدخول نعم في كفايته في حصول تحليل المطلّقة ثلاثاً إشكال[3] كما أنّ في كفاية الوطي في القبل فيه بدون الانزال أيضاً كذلك لما ورد في الأخبار من اعتبار ذوق عسيلته[4] وعسيلتها فيه وكذا في كفايته في الوطي الواجب في أربعة أشهـر[5] وكذا في كفـايته في حصـول الفئة[6] والـرجـوع في الايـلاء أيضـاً .

(**مسـألـة ٥**) : إذا حلف على تـرك وطي إمـرأتـه في زمـان أو مكـان يتحقّق الحنث[7] بوطيها دبراً إلاّ أن يكون هناك انصراف إلى الوطي في القبل من حيث كون غرضه عدم انعقاد النطفة .

(**مسألة ٦**) : يجوز العزل بمعنى إخراج الآلة عند الانزال وإفراغ المني خارج الفرج في الأمة وإن كانت منكوحة بعقد الدوام والحرّة المتمتّع بها ومع إذنها وإن كانت دائمة ومع اشتراط ذلك عليها في العقد

---

(١) كفاية المسمى من مقطوع الحشفة لا يخلو من قوة كما مر (خميني) .

(٢) حرمتها غير متوقفة على الدخول (خميني) .
يعني حرمة الأم المزني بها على القول بها وأما أمّ المعقودة فتحرم بمجرد العقد ولا مدخلية للدخول على البنت في حرمتها (گلپايگاني) .

(٣) الأقوى عدمها فيه والأحوط عدم الكفاية في القبل بدون الانزال ولا يبعد عدم الكفاية في الوطىء في الدبر في الفرعين المتأخرين أيضاً والظاهر كفاية الوطىء في القبل بلا إنزال في الأربعة أشهر وحصول الفئة في الإيلاء (خميني) .

(٤) لم أعثر على ما يدل على اعتبار ذوق عسيلته إلا في بعض أخبار العامة نعم ورد في اعتبار ذوق عسيلتها أخبار عن طرقنا لكن في دلالتها على المقصود تأمل (گلپايگاني) .

(٥) والأقرب فيه كفاية الوطىء في القبل ولو بلا إنزال (گلپايگاني) .

(٦) بل المشكل هو تحقق الإيلاء بالحلف على ترك الوطىء في الدبر ولو مع القبل والمتيقن تحققه بالحلف على ترك الوطىء من القبل وأما لو قيل بتحققه بالحلف على تركه فلا إشكال في تحقق الفئة والرجوع به أيضاً (گلپايگاني) .

(٧) تحقق الحنث تابع لقصد الحالف وانصراف المفهوم غير دخيل فيه نعم لو قصد المفهوم من الوطىء صح ما ذكره « قدّس سرّه » لكنه نادر الوقوع (گلپايگاني) .

وفي الدبر وفي حال الاضطرار من ضرر أو نحوه وفي جوازه في الحرَّة المنكوحة بعقد الدوام في غير ما ذكر قولان الأقوى ما هو المشهور من الجواز مع الكراهة بل يمكن أن يقال بعدمها أو أخفيّتها في العجوزة والعقيمة والسليطة والبذيَّة والتي لا ترضع ولدها والأقوى عدم وجوب دية النطفة عليه وإن قلنا بالحرمة وقيل بوجوبها عليه للزوجة وهي عشرة دنانير للخبر الوارد فيمن أفزع رجلاً عن عرسه فعزل عنها الماء من وجوب نصف خمس المائة عشرة دنانير عليه لكنَّه في غير ما نحن فيه ولا وجه للقياس عليه مع أنَّه مع الفارق وأمَّا عزل المرأة بمعنى منعها من الانزال في فرجها فالظاهر حرمته بدون رضى الزوج فإنَّه مناف للتمكين الواجب عليها بل يمكن وجوب دية النطفة عليها هذا ولا فرق في جواز العزل بين الجماع الواجب وغيره حتى فيما يجب (١)في كل أربعة أشهر(٢) .

(مسألة ٧) : لا يجوز ترك وطي الزوجة أكثر من أربعة أشهر من غير فرق بين الدائمة والمتمتّع بها ولا الشابَّة ولا الشائبة على الأظهر(٣) والأمة والحرَّة لإطلاق الخبر كما أنَّ مقتضاه عدم الفرق بين الحاضر والمسافر في غير السفر الواجب(٤) وفي كفاية الوطي في الدبر اشكال كما مر(٥) وكذا في الإدخال بدون الإنزال(٦) لانصراف الخبر إلى الوطي المتعارف وهو مع الانزال والظاهر عدم توقُّف

---

(١) فيه إشكال كما اعترف به « قدّس سرّه » في المسألة الآتية (خوئي) .

(٢) يأتي في المسألة الآتية التصريح بالإشكال في كفاية الوطىء بلا إنزال عن الواجب عليه والحكم بجواز العزل في الواجب والإشكال في كفايته عنه لا يجتمعان (گلپايگاني) .

(٣) في الشابَّة وعلى الأحوط في الشائبة (گلپايگاني) .

(٤) أو الضروري ولو عرفاً كسفر التجارة وتحصيل العلم دون ما كان لمجرد الميل والتفريح والتفرج على الأحوط (خميني) .

(٥) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٦) مرّ عدم اعتباره (خميني) .

لا يبعد كفاية الوطىء في القبل بلا إنزال كما مرّ (گلپايگاني) .

الوجوب على مطالبتها ذلك ويجوز تركه مع رضاها أو اشتراط ذلك [(١)] حين العقد عليها ومع عدم التمكّن منه لعدم انتشار العضو ومع خوف الضرر عليه أو عليها ومع غيبتها باختيارها ومع نشوزها ولا يجب أزيد من الإدخال والإنزال فلا بأس بترك سائر المقدّمات من الاستمتاعات ولا يجري الحكم في المملوكة الغير المزوّجة فيجوز ترك وطيها[(٢)] مطلقاً . (مسألة ٨) : إذا كانت الزوجة من جهة كثرة ميلها وشبقها لا تقدر على الصبر إلى أربعة أشهر بحيث تقع في المعصية إذا لم يواقعها فالأحوط المبادرة إلى مواقعتها قبل تمام الأربعة أو طلاقها وتخلية سبيلها . (مسألة ٩) : إذا ترك مواقعتها عند تمام الأربعة الأشهر لمانع من حيض أو نحوه أو عصياناً لا يجب عليه القضاء[(٣)] نعم الأحوط إرضاؤها بوجه من الوجوه لأنّ الظاهر[(٤)] أن ذلك حقّ لها عليه[(٥)] وقد فوّته عليها ثمّ اللازم عدم التأخير من وطي إلى وطي أزيد من الأربعة فمبدأ اعتبار الأربعة اللاحقة إنّما هو الوطي المتقدّم لا حين انقضاء الأربعة المتقدمة .

٢ ـ فصل

(مسألة ١) : لا يجوز وطي الزوجة قبل إكمال تسع سنين حرّة كانت أو

---

(١) فيه إشكال (گلپايگاني) .

(٢) الأحوط عدم الترك في الشابة منها (گلپايگاني) .

(٣) أي تدارك ما فات بحيث لو ترك الثمانية لوجب عليه المرتان لكن يجب عليه بعض مضي الأربعة وطيها فوراً ففوراً ولا يسقط بتركه في رأس الأربعة (خميني) .

(٤) محل إشكال (خميني) .

(٥) المتيقن هو الاثم على الترك وأما كون ذلك حقاً لها بحيث يوجب تفويته لزوم ارضائها فغير معلوم وإن كان الاحتياط حسناً مع أن الظاهر وجوب الوطىء بعد تمام الأربعة فوراً ففوراً لكن لا يفوت بالتأخير لأنه غير مؤقّت وعيه فلا تفويت حتى يجب الإرضاء (گلپايگاني) .

أمَة دواماً كان النكاح أو متعة بل لا يجوز (١) وطي المملوكة والمحلّلة كذلك وأما الاستمتاع بما عدى الوطي من النظر واللمس بشهوة والضمّ والتفخيذ فجائز في الجميع ولو في الرضيعة . (**مسألة ٢**) : إذا تزوَّج صغيرة دواماً أو متعة ودخل بهـا قبل إكمـال تسع سنين فـأفضاهـا حرمت عليـه أبداً على المشهـور(٢) وهو الأحـوط وإن لم تخرج عن زوجيّتـه وقيل بخـروجهـا عن الـزوجيـة أيضـاً بـل الأحوط (٣) حرمتها عليه بمجرَّد الدخول وإن لم يفضها ولكن الأقوى بقاؤها على الزوجيَّة وإن كانت مفضاة وعـدم حرمتهـا عليه أيضـاً خصوصـاً إذا كان جـاهلاً بالموضوع أو الحكم أو كان صغيراً أو مجنوناً أو كان بعد اندمال جرحها أو طلّقها ثمّ عقـدعليها جـديداً نعم يجب عليـه دية الافضـاء وهي ديـة النفس ففي الحـرَّة نصف دية الرجل وفي الأمة أقلّ الأمرين من قيمتها وديَّة الحرَّة وظاهر المشهور ثبـوت الديَّة مطلقاً وإن أمسكها ولم يطلّقهـا إلاَّ أنَّ مقتضى حسنة حمـران وخبر بـريد المثبتين لها عدم وجوبها عليه إذا لم يطلّقها والأحوط ما ذكره المشهـور ويجب عليه أيضاً نفقتهـا ما دامت حيَّـة وإن طلّقها بـل وإن تزوَّجت بعـد الطلاق على الأحوط . (**مسألة ٣**) : لا فرق في الدخول الموجب للإفضاء بين أن يكون في القبـل أو الدبـر والإفضاء أعمّ من أن يكـون باتّحـاد مسلكي البول والحيض أو مسلكي الحيض والغـائط (٤) أو اتّحـاد الجميـع وإن كـان ظـاهـر المشهـور الاختصاص بالأوَّل (٥). (**مسألة ٤**) : لا يلحق بالزوجة في الحرمة الأبديَّة على

---

(١) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٢) الأقوى عدم ترتب غير الاثم مع عدم الافضاء ومع الافضاء حرمة وطيها أبداً مطلقاً مع بقاء زوجيتها وترتب جميـع آثارهـا عليها ويجب عليـه نفقتها وإن طلقهـا بل وإن تـزوجت بعد الطلاق على الأحوط بل لا يخلو من قوة (خميني) .

(٣) لا يترك الاحتياط بترك الوطيء أبداً فيما لو دخل بها قبل التسع مطلقاً من غير فرق بين ما ذكر من الأقسام (گلپايگاني) .

(٤) على الأحوط في هذه الصورة (خميني) .

(٥) في مقابل الثاني لا الثالث (خميني) .

وتحققه بالثالث أيضاً معلوم فينحصر خلاف المشهور في خصوص الثاني ولا يبعد صدق =

القول بها ووجوب النفقة المملوكة والمحلّلة والموطوءة بشبهة أو زنا ولا الزوجة الكبيرة نعم تثبت الدية في الجميع (١) عدى الزوجة (٢) الكبيرة (٣) إذا أفضاها بالدخول بها حتّى في الزنا وإن كانت عالمة مطاوعة وكانت كبيرة (٤) وكذا لا يلحق بالدخول الإفضاء بالإصبع ونحوه فلا تحرم عليه مؤبداً نعم تثبت فيه الدية . (**مسألة ٥**) : إذا دخل بزوجته بعد إكمال التسع فأفضاها لم تحرم عليه ولا تثبت الدية كما مرّ ولكن الأحوط (٥) الانفاق عليها ما دامت حيّة . (**مسألة ٦**) : إذا كان المفضي صغيراً أو مجنوناً ففي كون الدية عليهما أو على عاقلتهما إشكال وإن كان الوجه الثاني لا يخلو عن قوّة (٦) . (**مسألة ٧**) : إذا حصل بالدخول قبل التسع عيب آخر غير الإفضاء ضمن أرشه وكذا إذا حصل مع الإفضاء عيب آخر يوجب الأرش أو الدية ضمنه مع ديّة الإفضاء . (**مسألة ٨**) : إذا شكّ في إكمالها تسع سنين لا يجوز له وطيها لاستصحاب (٧) الحرمة السابقة فإن وطئها مع ذلك فأفضاها ولم يعلم بعد ذلك أيضاً كونها حال الوطي بالغة أو لا ، لم تحرم أبداً ولو على القول بها لعدم إحراز كونه قبل التسع والأصل لا يثبت ذلك نعم يجب عليه الديّة والنفقة عليها ما دامت حيّة .

= الافضاء عليه أيضاً (**گلپايگاني**) .

(١) لا ديّة على المالك بافضاء المملوكة قبل التسع نعم يمكن الحكم بوجوب الكفارة عليه إلحاقاً لما يوجب الدية الكاملة بالقتل وكذا في وجوب التصدق بثمنها على القول به (**گلپايگاني**) .

(٢) وعدا المملوكة إذا أفضاها مالكها (**خميني**) .

(٣) وعدا المملوكة إذ لا معنى لوجوب الدية على المالك (**خوئي**) .

(٤) ثبوتها للكبيرة المطاوعة محل إشكال (**خميني**) .

(٥) وإن كان الأقوى عدم الوجوب (**خميني**) .

(٦) محل تأمل (**خميني**) .

(٧) بل لاستصحاب أنها لم تبلغ تسعاً بنحو السلب الرابط ويترتب عليه جميع الأحكام وأما استصحاب عدم بلوغها بنحو السلب المحمولي فمثبت وكذا في نظائر المقام مما يترتب الحكم على الكون الرابط أو السلب الرابط والتفصيل موكول إلى محله (**خميني**) .

(**مسألة ٩**) : يجري عليها بعد الافضاء جميع أحكام الزوجة من حرمة الخامسة وحرمة الأخت واعتبار الإذن في نكاح بنت الأخ والأخت وسائر الأحكام ولو على القول بالحرمة الأبدية بل يلحق به الولد وإن قلنا بالحرمة لأنه على القول(١) بها يكون كالحرمة حال الحيض . (**مسألة ١٠**) : في سقوط وجوب الانفاق عليها ما دامت حيَّة بالنشوز إشكال(٢) لاحتمال كون هذه النفقة لا من باب إنفاق الزوجة ولذا تثبت بعد الطلاق بل بعد التزويج بالغير وكذا في تقدّمها على نفقة الأقارب وظاهر المشهور أنها كما تسقط بموت الزوجة تسقط بموت الزوج أيضاً لكن تحتمل بعيداً عدم سقوطها بموته والظاهر عدم سقوطها بعدم تمكنه وتصير ديناً عليه ويحتمل بعيداً(٣) سقوطها وكذا تصير ديناً إذا امتنع من دفعها مع تمكّنه إذ كونها حكماً تكليفياً صرفاً بعيد هذا بالنسبة إلى ما بعد الطلاق(٤) وإلاَّ فما دامت في حبالته الظاهر أنّ حكمها حكم الزوجة .

٣ - فصل

لا يجوز في العقد الدائم الزيادة على الأربع حرّاً كان أو عبداً والزوجة حرَّة أو أمة وأما في الملك والتحليل فيجوز ولو إلى ألف وكذا في العقد الانقطاعيّ ولا يجوز للحرّ أن يجمع بين أزيد من أمتين(٥) ولا للعبد أن يجمع بين أزيد من حرّتين(٤) وعلى هذا فيجوز للحرّ أن يجمع بين أربع حرائر أو ثلاث

---

(١) أي على القول بحرمة وطيها أبداً (خميني) .

(٢) الأقرب عدم السقوط (خميني) .

(٣) هذا الاحتمال ضعيف (خميني) .

(٤) بل لا يبعد أن يكون حكم النفقة بعد الطلاق حكم النفقة قبل الطلاق في جميع الأثار إلا في عدم السقوط بالنشوز لانتفاء موضوعه (**گلپايگاني**) .

(٥) من الاماء بأن ينكح ثلاث إماء أو أكثر اما نكاح امتين وحرة أو حرّتين فلا مانع منه كما يأتي (**گلپايگاني**) .

(٦) من مطلق النساء حتى الاماء يعني إذا كانت تحت العبد حرّتان لا يجوز له تزويج غيرهما من النساء حرة كانت أو أمة (**گلپايگاني**) .

وأمة أو حرّتين وأمتين وللعبد أن يجمع بين أربع إماء أو حرّة وأمتين أو حرّتين ولا يجوز له أن يجمع بين أمتين وحرّتين[١] أو ثلاث حرائر أو أربع حرائر أو ثلاث إماء[٢] وحرّة كما لا يجوز للحرّ أيضاً أن يجمع بين ثلاث اماء[٣] وحرّة .

(**مسألة ١**) : إذا كان العبد مبعّضاً أو الأمَة مبعّضة ففي لحوقهما بالحرّ أو القنّ إشكال ومقتضى الاحتياط[٤] أن يكون العبد المبعّض كالحرّ بالنسبة إلى الإماء فلا يجوز له الزيادة على أمتين وكالعبد القنّ بالنسبة إلى الحرائر فلا يجوز له الزيادة على حرّتين وأن تكون الأمة المبعّضة كالحرّة إلى العبد وكالأمة بالنسبة إلى الحرّ بل يمكن أن يقال إنه بمقتضى القاعدة بدعوى أنّ المبعّض حرّ وعبد فمن حيث حرّيته لا يجوز له أزيد من أمتين ومن حيث عبديّته لا يجوز له أزيد من حرّتين وكذا بالنسبة إلى الأمة المبعّضة إلا أن يقال أنّ الأخبار الدالّة على أنّ الحرّ لا يزيد على أمتين والعبد لا يزيد على حرّتين منصرفة[٥] إلى الحرّ والعبد الخالصين وكذا في الأمَة فالمبعّض قسم ثالث خارج عن الأخبار فالمرجع عمومات الأدلّة على جواز التزويج غاية الأمر عدم جواز الزيادة على الأربع فيجوز له نكاح أربع حرائر أو أربع إماء لكنّه بعيد من حيث لزوم كونه أولى من الحرّ الخالص وحينئذ فلا يبعد أن يقال أنّ المرجع الاستصحاب ومقتضاه إجراء حكم العبد والأمة عليهما ودعوى تغيّر الموضوع كما ترى فتحصّل أنّ الأولى الاحتياط الذي ذكرنا أوّلاً والأقوى العمل بالاستصحاب[٦] وإجراء حكم العبيد

---

(١) ولا أمة وحرّتين (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا الحكم وإن كان صحيحاً لكن ليس متفرعاً على عدم جواز الجمع بين ازيد من حرتين (**گلپايگاني**) .

(٣) بعد ما علم عدم جواز الجمع له بين أزيد من أمتين علم عدم جواز الجمع بين ثلاث إماء سواء كانت معهن حرة أم لا فذكر الحرة غير محتاج إليه (**گلپايگاني**) .

(٤) لا يترك (**خميني**) .

(٥) الانصراف ممنوع (**گلپايگاني**) .

(٦) فيه إشكال بل منع (**خوئي**) .

والإماء عليهما . (**مسألة ٢**) : لو كان عبد عنده ثلاث أو أربع إماء فأعتق وصار حرّاً لم يجز إبقاء الجميع لأن الاستدامة كالابتداء فلا بدّ من إطلاق الواحدة أو الاثنتين والظاهر كونه مخيّراً بينهما كما في إسلام الكافر عن أزيد من أربع ويحتمل القرعة والأحوط أن يختار[١] هو القرعة[٢] بينهنّ[٣] ولو أعتقت أمة أو أمتان فإن اختارت الفسخ حيث إنّ العتق موجب لخيارها بين الفسخ والبقاء فهو وإن اختارت البقاء يكون الزوج مخيراً و الأحوط اختياره القرعة كما في الصورة الأولى . (**مسألة ٣**) : إذا كان عنده أربع وشكّ في أنّ الجميع بالعقد الدائم أو البعض المعيّن أو غير المعيّن منهنّ بعقد الانقطاع ففي جواز نكاح الخامسة دواماً إشكال[٤] . (**مسألة ٤**) : إذا كان عنده أربع فطلّق واحدة منهنّ وأراد نكاح الخامسة فإن كان الطلاق رجعيّاً لا يجوز له ذلك إلّا بعد خروجها عن العدّة وإن كان بائناً ففي الجواز قبل الخروج عن العدّة قولان المشهور على الجواز لانقطاع العصمة بينه وبينها وربما قيل بوجوب الصبر[٥] إلى انقضاء عدّتها عملاً بإطلاق جملة من الأخبار والأقوى[٦] المشهور والأخبار محمولة على الكراهة هذا ولو كانت الخامسة أخت المطلّقة فلا إشكال في جواز نكاحها قبل الخروج

---

(١) بل الأحوط طلاق الجميع ثم العقد على الواحدة أو الاثنتين (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يترك الاحتياط بالقرعة في الفرعين (**خميني**) .

(٣) لا يترك الاحتياط (**خوئي**) .

(٤) وإن كان الجواز أشبه (**خميني**) .

أظهره الجواز (**خوئي**) .

بل يمكن إثبات الدوام بأصالة عدم ذكر الأجل بناء على القول بأن الدوام والمتعة من قبيل الزائد والناقص (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا القول إن لم يكن أظهر فهو أحوط (**خوئي**) .

(٦) فيه تأمل والأحوط الصبر إلى انقضاء العدة فيما إذا كانت الخامسة أخت المطلقة والنص الوارد فيها ساكت عن حيثية كونها خامسة والتعليل بانقطاع العصمة لا ظهور له في كونه تمام العلة بحيث يتعدى إلى غير الاختين (**گلپايگاني**) .

عن العدَّة البائنـة لورود النصّ فيـه[١] معلّلاً بانقـطاع العصمة كمـا أنه لا ينبغي الإشكال إذا كانت العـدَّة لغير الـطلاق كالفسـخ بعيب أو نحوه وكـذا إذا ماتت الرابعة فلا يجب الصبر إلى أربعـة أشهر وعشـر والنصُّ الوارد بـوجوب الصبـر معارض بغيره ومحمول على الكراهة وأمَّا إذا كان الطلاق أو الفراق بالفسخ قبل الدخول فلا عدّة حتَّى يجب الصبر أو لا يجب .

٤ ـ فصل

لا يجوز التزويج في عدَّة الغير[٢] دواماً أو متعة سواء كانت عدَّة الـطلاق بائنة أو رجعيَّة أو عدَّة الوفاة أو عدَّة وطي الشبهة حرَّة كانت المعتدَّة أو أمة ولـو تزوَّجها حرمت عليه أبداً إذا كانا عالمين بـالحكم والموضـوع أو كان أحـدهما عالماً بهما مطلقـاً سواء دخـل بها أو لا ، وكـذا مع جهلهمـا بهما لكن بشـرط الدخول بها ولا فرق في التزويج بين الدوام والمتعة كما لا فرق في الدخول بين القُبُل والدُبُر[٣] ولا يلحق بالعدَّة أيَّام استبراء الأمة فلا يوجب التزويج فيها حرمة أبدية ولو مع العلم والدخول بل لا يبعد جواز تزويجها فيها وإن حرم الوطي قبل انقضائها فإن المحرَّم فيهـا هو الـوطي دون سائـر الاستمتاعـات وكذا لا يلحق

---

(١) أي يستفاد من النص وإن لم يرد في خصوص المسألة (خميني) .
لم يرد نص في المقام وإنما ورد في جواز نكاح الأخت في عدة أختها إذا كان الطلاق بائناً وبين المسألتين بون بعيد وعليه فلا فرق في الخامسة بين كونها أختاً للمطلقة وعدمه (خوئي) .

(٢) وكذا لا يجوز التصريح بالخطبة في عدة الغير مطلقاً ويجوز التعريض في غير الرجعية وأما فيها فلا يجوز لأنها زوجة نعم للزوج التصريح بالخطبة والتزويج لنفسه في عـدة البائن إذا لم يكن مانع من تزويجها (گلپايگاني) .

(٣) لاطلاق الدخول الوارد في النص ولما ورد أنه أحد المأتيين ولما في الحكم بالتحريم أبداً من الاحتيـاط نعم لو عقـدها بعـد العدة اتفـاقاً فـلا يتـرك الاحتيـاط بـالـطلاق أيضـاً (گلپايگاني) .

بالتزويج الوطي بالملك أو التحليل فلو كانت مزوَّجة فمات زوجهـا أو طلّقها . وإن كان لا يجوز لمالكها وطيها ولا الاستمتاع بها في أيّام عـدَّتها ولا تحليلهـا للغير لكن لو وطئها أو حلَّلها للغير فوطئها لم تحرم أبداً عليه أو على ذلك الغير ولو مع العلم بالحكم والموضوع . (مسألة ١) : لا يلحق بالتزويج في العـدَّة وطي المعتدَّة شبهة من غير عقد بل ولا زنا إلاَّ إذا كانت العدَّة رجعية كما سيأتي وكذا إذا كان بعقد فاسد لعدم تماميَّة أركانه وأما إذا كان بعقد تام الأركان وكان فساده لتعبّد شرعي كما إذا تزوَّج أخت زوجته في عدَّتها أو أمّها[١] أو بنتها[٢] أو نحو ذلك ممَّا يصدق عليه التزويج وإن كان فاسداً شرعاً ففي كـونه كـالتزويـج الصحيح إلاَّ من جهة كونه في العدَّة وعدمـه لأنَّ المتبادر من الأخبـار التزويـج الصحيـح من قطع النـظر عن كونـه في العـدَّة إشكـال والأحـوط الالحـاق في التحريم[٣] الأبدي فيـوجب الحرمـة مع العلم مـطلقاً ومـع الدخـول في صورة الجهل . (مسألة ٢) : إذا زوّجه الـوليُّ في عدَّة الغيـر[٤] مع علمـه بالحكم والموضوع أو زوَّجه الوكيل في التزويج بدون تعيين الـزوجة كـذلك لا يـوجب الحرمة الأبـدية لأنَّ المنـاط علم الزوج لا وليّـه أو وكيله نعم لو كـان وكيلاً في

---

(١) هذه الكلمة من سهو القلم وغلط النساخ (خوئي) .

(٢) ذكر الأم في المقام لعله من سهو الناسخ لأن أم الزوجة من المحرمات الابدية وعقدها في العدة لا تأثير له في التحريم وكذلك الربيبة مع الدخول بأمها ومع عدم الدخول بالأم فالعقد عليها بعد بينونة الأم صحيح لولا العدة نعم لو تزوج الأم والبنت بعقد واحد في عدتهما فكانت من صغريات هذه المسألة وكذا الأختين (گلپايگاني) .

(٣) بأن لا يتزوجها ولكن لو عقد عليها ولو جهلاً فلا يترك الاحتياط بالطلاق (گلپايگاني) .

(٤) لا ولاية لأحد على غيره بالنسبة إلى التزويج في العدة ولذا لا يترتب عليه شيء من آثار العقد في العدة مطلقاً ولو مع الدخول وعلم الولي وكذلك الوكيل في العقد الصحيح سواء كان وكيلاً في عقد امرأة معينة أو غير معينة نعم لو كان وكيلاً للعقد في العدة أو لعقد امرأة معينة في عدتها ففيه وجهان من بطلان الوكالة والمتيقن مما يوجب الحرمة الأبدية عقده مباشرة ومن صدق العقـد في العدة ولـو بالتسبيب والمنـاط حينئذ علم المـوكل (گلپايگاني) .

تزويج امرأة معيّنة وهي في العدّة فالظاهر كونه كمباشرته بنفسه لكنّ المدار علم الموكّل لا الوكيل . (مسألة ٣) : لا إشكال في جواز تزويج من في العدّة لنفسه سواء كانت عدّة الطلاق أو الوطي شبهة أو عدّة المتعة أو الفسخ بأحد الموجبات أو المجوّزات له والعقد صحيح إلاّ في العدّة الرجعيّة فإنّ التزويج فيها باطل لكونها بمنزلة الزوجة وإلاّ في الطلاق الثالث الذي يحتاج إلى المحلّل فإنه أيضاً باطل بل حرام ولكن مع ذلك لا يوجب الحرمة الأبدية وإلاّ في عدّة الطلاق التاسع في الصورة التي تحرم أبداً وإلاّ في العدّة لوطئه زوجة الغير شبهة لكن لا من حيث كونها في العدّة بل لكونها ذات بعل[1] وكذا في العدّة لوطيه في العدّة شبهة وإذا حملت منه بناء على عدم تداخل العدّتين فإنّ عدّة وطي الشبهة حينئذ مقدمة على العدّة السابقة التي هي عدّة الطلاق أو نحوه لمكان الحمل وبعد وضعه تأتي بتتمّة العدّة السابقة فلا يجوز له تزويجها في هذه العدّة أعني عدّة وطي الشبهة وإن كانت لنفسه فلو تزوّجها فيها عالماً أو جاهلاً بطل[2] ولكن في إيجابه التحريم الأبدي إشكال . (مسألة ٤) : هل يعتبر في الدخول الذي هو شرط في الحرمة الأبدية في صورة الجهل أن يكون في العدّة أو يكفي كون التزويج في العدّة مع الدخول بعد انقضائها قولان الأحوط الثاني بل لا يخلو عن قوّة[3] لاطلاق الأخبار بعد منع الانصراف إلى الدخول في العدّة . (مسألة ٥) : لو شكّ في أنها في العدّة أم لا ، مع عدم العلم سابقاً جاز التزويج خصوصاً إذا أخبرت بالعدم وكذا إذا علم كونها في العدّة سابقاً وشكّ في بقائها إذا أخبرت بالانقضاء وأما مع عدم إخبارها بالانقضاء فمقتضى استصحاب بقائها عدم جواز تزويجها وهل تحرم أبداً إذا تزوّجها مع ذلك ،

---

(١) ويأتي حكمها من حيث الحرمة الأبدية (گلپايگاني) .
(٢) على تأمل ولا يبعد عدم إيجابه التحريم (خميني) .
(٣) لا قوة فيه ولكن لا يترك الاحتياط بترك التزويج وبالطلاق على فرض التزويج (گلپايگاني) .

الظاهر ذلك [١] وإذا تزوَّجها باعتقاد خروجها عن العدَّة أو من غير التفات إليها ثمّ أخبرت بأنَّها كانت في العدَّة فالظاهر قبول قولها [٢] وإجراء حكم التزويج في العدَّة فمع الدخول بها تحرم أبداً [٣] . (**مسألة ٦**) : إذا علم أنّ التزويج كان في العدَّة مع الجهل بها حكماً أو موضوعاً ولكن شكّ في أنه دخل بها حتى تحرم أبداً أو لا ، يبني على عدم الدخول وكذا إذا علم بعدم الدخول بها وشكّ في أنها كانت عالمة أو جاهلة فإنه يبني على عدم علمها فلا يحكم بالحرمة الأبدية [٤] (**مسألة ٧**) : إذا علم إجمالاً بكون إحدى الامرأتين المعيّنتين في العدَّة ولم يعلمها بعينها وجب عليه ترك تزويجهما ولو تزوَّج إحداهما بطل ، ولكن لا يوجب [٥] الحرمة [٦] الأبدية لعدم إحراز كون هذا التزويج في العدَّة نعم لو تزوّجهما معاً حرمتا عليه [٧] في الظاهر عملاً بالعلم الاجمالي . (**مسألة ٨**) :

---

(١) أي محكوم بذلك ظاهراً ما لم ينكشف الخلاف ومع ذلك في صورة عدم الدخول لا يخلو من إشكال (خميني) .
ما لم ينكشف الخلاف (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال بل منع نعم إذا أخبرت قبل الدخول بها أنها في العدة لزم الفحص على ما دلت عليه الاخبار (خوئي) .
بل الظاهر أنها لا تصدق بعد الدخول كما في النص فالعقد محكوم بالصحة ما لم يقطع بصدقها ولم يثبت شرعاً ومع ذلك لا يترك مراعاة الاحتياط وأما قبل الدخول فالأحوط التفحص فإن انكشف الحال فهو وإلا فلا يترك الاحتياط بالطلاق أو العقد الجديد بعد العلم بخروجها عن العدة نعم لو ادعت العلم بالعدة وحرمة التزويج فالأحوط ترك تزويجها مطلقاً (گلپايگاني) .

(٣) على الأحوط (خميني) .

(٤) إلا إذا كانت مسبوقة بالعلم بالعدة حيث أن مقتضى استصحابها إلى زمان وقوع العقد الحرمة الابدية (گلپايگاني) .

(٥) إلا إذا كانت كل واحدة منهما مستصحبة العدة (گلپايگاني) .

(٦) الأحوط إيجابها إذا كانتا معتدتين وعلم اجمالاً بخروج إحداهما من العدة إلا إذا انكشف الخلاف (خميني) .

(٧) بل مقتضى العلم الاجمالي الاحتياط من حيث حرمة وطيهما ووجوب الانفاق عليهما =

إذا علم أنّ هذه الامرأة المعيَّنة في العدَّة لكن لا يدري أنها في عدَّة نفسه أو في عدَّة لغيره جاز له[1] تزويجها لأصالة عدم كونها في عدَّة الغير فحاله حال الشكّ البدويّ . (مسألة ٩) : يلحق بالتزويج[2] في العدَّة في إيجاب الحرمة الأبديَّة تزويج ذات البعل فلو تزوَّجها مع العلم بأنها ذات بعل حرمت عليه أبداً مطلقاً سواء دخل بها أم لا ولو تزوَّجها مع الجهل لم تحرم[3] إلَّا مع الدخول بها من غير فرق بين كونها حرَّة أو أمة مزوَّجة وبين الدوام والمتعة في العقد السابق واللَّاحق وأما تزويج أمة الغير بدون إذنه مع عدم كونها مزوَّجة فلا يوجب الحرمة الأبدية وإن كان مع الدخول والعلم . (مسألة ١٠) : إذا تزوَّج امرأة عليها عدَّة ولم تشرع فيها كما إذا مات زوجها ولم يبلغها الخبر فإنَّ عدَّتها من حين بلوغ الخبر فهل يوجب الحرمة الأبدية أم لا قولان أحوطهما الأوَّل بل لا يخلو عن قوَّة[4] . (مسألة ١١) : إذا تزوَّج امرأة في عدَّتها ودخل بها مع الجهل فحملت مع كونها مدخولة للزوج الأوَّل فجاءت بولد فإن مضى من وطي الثاني أقلّ من ستَّة أشهر ولم يمض من وطي الزوج الأوَّل أقصى مدَّة الحمل لحق الولد بالأوَّل وإن مضى من وطي الأوَّل أقصى المدَّة ومن وطي الثاني ستَّة أشهر أو أزيد إلى ما قبل الأقصى فهو ملحق بالثاني وإن مضى من الأول أقصى المدة ومن الثاني أقل من ستة أشهر فليس ملحقاً بواحد منهما وإن مضى من الأوَّل ستَّة فما فوق وكذا

= وساير الأحكام مما يمكن فيه الاحتياط إلا أن يطلقهما (گلپايگاني) .

(١) إلا إذا كان طرف العلم هو العدة الرجعية لنفسها والمسألة مطلقاً لا تخلو من تأمل وإشكال (خميني) .

(٢) فيه إشكال لكن لا يترك مراعاة الاحتياط (گلپايگاني) .

(٣) حتى مع علم الزوجة بالحال على الأظهر وبذلك يظهر الفرق بين المعتدة وذات البعل (خوئي) .

(٤) بل الثاني لا يخلو من قوة (خميني) .

لا قوة فيه فلا يترك مراعاة الاحتياط (گلپايگاني) .

من الثاني فهل يلحق بالأوّل أو الثاني أو يقرع وجوه أو أقوال[١] والأقوى لحوقه بالثاني[٢] لجملة من الأخبار وكذا إذا تزوّجها[٣] الثاني بعد تمام العدّة للأوّل واشتبه حال الولد . (**مسألة ١٢**) : إذا اجتمعت عدّة وطي الشبهة مع التزويج أو لا معه وعدّة الطلاق أو الوفاة أو نحوهما فهل تتداخل العدّتان أو يجب التعدّد قولان المشهور على الثاني[٤] وهو الأحوط[٥] وإن كان الأوّل لا يخلو عن قوّة حملاً للأخبار الدالّة على التعدّد على التقية[٦] بشهادة خبر زرارة وخبر يونس وعلى التعدّد يقدّم ما تقدّم سببه إلّا إذا كان إحدى العدّتين بوضع الحمل فتقدّم وإن كان سببها متأخّراً لعدم إمكان التأخير حينئذ ولو كان المتقدّمة عدّة وطي الشبهة والمتأخّرة عدّة الطلاق الرجعيّ فهل يجوز الرجوع قبل مجيء زمان عدّته وهل ترث الزوج إذا مات قبله في زمان عدّة وطي الشبهة وجهان بل قولان لا يخلو الأوّل منهما من قوّة ولو كانت المتأخّرة عدّة الطلاق البائن فهل يجوز تزويج

---

(١) لم أظفر على أكثر من قولين لأصحابنا أحدهما ما تراه في المتن وهو مختار النهاية ومستند هذا القول مرسلة جميل بن دراج على نقل الفقيه الواردة في خصوص المورد يعني التزويج في العدة والأخبار الواردة في التزويج بذات البعل بعد إلغاء الخصوصية وثانيهما القرعة وهي مختار المبسوط مشيراً إلى كونها مجمعاً عليها بقوله عندنا وأما الالحاق بالأول ففي المسالك أنه لا خلاف في عدمه نعم في المبسوط وعند قوم يرجع إلى القافة ويلحق الولد بمن الحقوه به ومع عدم التمكن أو حصول الشبهة لهم يلحق بمن ينتسب به بعد البلوغ والظاهر أن مقصوده من القوم هو العامة (**گلپايگاني**) .

(٢) فيه إشكال ولا يبعد الرجوع إلى القرعة (**خوئي**) .

(٣) الحاق الولد بالثاني فيه أقوى من إلحاقه به في الفرع الأول للاخبار الواردة في المسألة ولذا لم يختر الشيخ فيه القرعة وإن نسبها إليه غير واحد من الأساطين ولكن لم نجدها في مظان التعرض مع كثرة التفحص فراجع أنت لعله خفي علينا (**گلپايگاني**) .

(٤) وهو الأحوط لو لم يكن أقوى فلا يترك (**خميني**) .

(٥) بل الأقوى (**گلپايگاني**) .

(٦) بعيد يظهر بالتتبع والتأمل (**گلپايگاني**) .

المطلّق لها في زمان عدّة الوطي قبل مجيء زمان عدّة الطلاق وجهان لا يبعد[١] الجواز[٢] بناء على أنّ الممنوع في عدّة وطي الشبهة وطي الزوج لها لا سائر الاستمتاعات بها كما هو الأظهر ولو قلنا بعدم جواز التزويج حينئذ للمطلق فيحتمل كونه موجباً للحرمة الأبدية أيضاً لصدق التزويج في عدّة الغير لكنّه بعيد[٣] لانصراف أخبار التحريم المؤبّد عن هذه الصورة هذا ولو كانت العدّتان لشخص واحد كما إذا طلّق زوجته بائناً ثمّ وطئها شبهة في أثناء العدّة فلا ينبغي الاشكال[٤] في التداخل[٥] وإن كان مقتضى إطلاق بعض العلماء التعدّد في هذه الصورة أيضاً . (**مسألة ١٣**) : لا إشكال في ثبوت مهر المثل في الوطي بالشبهة المجرّدة عن التزويج إذا كانت الموطوءة مشتبهة وإن كان الواطىء عالماً وأمّا إذا كان بالتزويج ففي ثبوت المسمّى أو مهر المثل قولان أقواهما الثاني[٦] وإذا كان التزويج مجرّداً عن الوطي فلا مهر أصلاً . (**مسألة ١٤**) : مبدأ العدّة في وطي الشبهة المجرّدة عن التزويج حين الفراغ من الوطي وأمّا إذا كان مع التزويج فهل هو كذلك أو من حين تبين الحال وجهان والأحوط الثاني بل لعلّه الظاهر من الأخبار . (**مسألة ١٥**) : إذا كانت الموطوءة بالشبهة عالمة بأن كان الاشتباه من طرف الواطىء فقطّ فلا مهر لها إذا كانت حرّة إذ لا مهر لبغيّ ولو

---

(١) بل الأقوى عدم الجواز بمقتضى دليل العدة وعدم بطلان النكاح بعدة الوطىء بالشبهة لا يستلزم جواز النكاح فيها (**گلپايگاني**) .

(٢) بل لا يبعد عدم الجواز ولا يبعد كونه موجباً للحرمة الأبدية (**خميني**) .

بل هو بعيد ولا يبعد جريان حكم التزويج في العدة عليه (**خوئي**) .

(٣) بل لا بعد فيه والانصراف ممنوع (**گلپايگاني**) .

(٤) الأحوط التعدد في هذه الصورة أيضاً (**خميني**) .

(٥) بل لا وجه للتداخل بالنسبة إلى الغير وأما لنفسه فلا عدة لها أصلاً وأما في عدة الطلاق والوفاء فهو تبديل لا تداخل ودليله النص (**گلپايگاني**) .

(٦) محل تأمل (**خميني**) .

في كون الثاني أقوى تأمل والأحوط المصالحة في التفاوت (**گلپايگاني**) .

كانت أمة ففي كون الحكم كذلك أو يثبت المهر لأنّه حق السيّد وجهان[١] لا يخلو الأوّل منهما من قوّة[٢] . (**مسألة ١٦**) : لا يتعدّد المهر بتعدُّد الوطي[٣] مع استمرار الاشتباه نعم لو كان مع تعدُّد الاشتباه تعدّد[٤] . (**مسألة ١٧**) : لا بأس بتزويج غير ذات البعل للزاني وغيره والأحوط الأولى[٥] أن يكون بعد استبراء رحمها بحيضة من مائه أو ماء غيره إن لم تكن حاملاً وأمّا الحامل فلا حاجة فيها إلى الاستبراء بل يجوز تزويجها ووطيها بلا فصل نعم الأحوط ترك تزويج المشهورة بالزنا إلاّ بعد ظهور توبتها بل الأحوط ذلك بالنسبة إلى الزاني بها وأحوط من ذلك ترك تزويج الزانية مطلقاً إلاّ بعد توبتها ويظهر ذلك بدعائها إلى الفجور فإن أبت ظهر توبتها . (**مسألة ١٨**) : لا تحرم الزوجة على زوجها بزناها وإن كانت مصرّة[٦] على ذلك ولا يجب عليه أن يطلقها . (**مسألة ١٩**) : إذا زنا بذات بعل دواماً أو متعة حرمت عليه أبداً فلا يجوز له نكاحها بعد موت زوجها أو طلاقه لها أو انقضاء مدّتها إذا كانت متعة ولا فرق على الظاهر بين كونه حال الزنا عالماً بأنها ذات بعل أو لا ، كما لا فرق بين كونها حرّة أو أمة وزوجها حراً أو عبداً كبيراً أو صغيراً ولا بين كونها مدخولاً بها من زوجها أو لا ، ولا بين أن يكون ذلك بإجراء العقد عليها وعدمه بعد فرض

---

(١) هنا وجه آخر لا يبعد أن يكون أوجه منهما وهو ثبوت عشر قيمتها للمولى إن كانت بكراً ونصف العشر إن كانت ثيباً (خميني) .

(٢) بل الأقوى هو الثاني إلا إذا أذن المولى لها في المعصية (**گلپايگاني**) .

(٣) فيه إشكال نعم الظاهر ذلك في وطء المعقود عليها في العدة جهلاً (خوئي) .

(٤) محل تأمل في بعض صوره لكنه أحوط مطلقاً وأقوى في بعض الصور (خميني) .

(٥) لا يترك حتى الامكان (خميني) .

(٦) لكن إذا صارت مشهورة يأتي فيها الاحتياط المذكور في المسألة السابقة لعدم فرق بين الابتداء والاستدامة بحسب الآية والأخبار فالأحوط اعتزالها بمجرد الاشتهار وتجديد عقدها بعد التوبة مع عدم إرادة الطلاق وإلا فالطلاق (**گلپايگاني**) .

العلم بعدم [١] صحّة العقد ولا بين أن تكون الزوجة مشتبهة أو زانية أو مكرهة نعم لو كانت هي الزانية وكان الواطىء مشتبهاً فالأقوى [٢] عدم الحرمة الأبدية ولا يلحق بذات البعل الأمة المستفرشة ولا المحلّلة نعم لو كانت الأمة مزوّجة فوطئها سيّدها لم يبعد الحرمة الأبدية عليه وإن كان لا يخلو عن إشكال ولو كان الواطىء مكرهاً على الزنا فالظاهر [٣] لحوق الحكم وإن كان لا يخلو عن إشكال أيضاً . (**مسألة ٢٠**) : إذا زنا بامرأة في العدَّة الرجعيَّة حرمت عليه أبداً دون البائنة وعدَّة الوفاء وعدَّة المتعة والوطي بالشبهة والفسخ ولو شكّ في كونها في العدَّة أو لا ، أو في العدَّة الرجعيَّة أو البائنة فلا حرمة ما دام باقياً على الشكّ نعم لو علم كونها في عدَّة رجعية وشكّ في انقضائها وعدمه فالظاهر الحرمة خصوصاً إذا أخبرت هي بعدم الانقضاء ولا فرق بين أن يكون الزنا في القبل أو الدبر وكذا في المسألة السابقة . (**مسألة ٢١**) : من لاط بغلام فأوقب ولو بعض الحشفة حرمت عليه أمّه أبداً وإن علت وبنته وإن نزلت وأخته من غير فرق بين كونهما كبيرين أو صغيرين [٤] أو مختلفين ولا تحرم على الموطوء أمّ الواطىء وبنته وأخته على الأقوى ولو كان الموطوء خنثى [٥] حرمت أمّها وبنتها على الواطىء لأنّه إمّا لواط أو زنا وهو محرَّم إذا كان سابقاً كما مر [٦] والأحوط [٧] حرمة المذكورات على الواطىء وإن كان ذلك بعد التزويج [٨] خصوصاً إذا طلّقها [٩]

---

(١) يعني لو تزوجها جاهلاً بكونها ذات بعل ثم انكشف له قبل الدخول ودخل بها يكون زنا واما ان دخل بها قبل الانكشاف فيدخل في المسألة التاسعة (**گلپايگاني**) .

(٢) إن لم يكن عقد في البين وإلا فيدخل في المسألة التاسعة (**گلپايگاني**) .

(٣) بل الأحوط (**خميني**) .

(٤) الظاهر اختصاص الحكم بما إذا كان الواطىء كبيراً (**خوئي**) .

(٥) وكان الوطي في دبرها (**خميني**) .

(٦) بل كما يأتي (**گلپايگاني**) .

(٧) وإن كان الأقوى عدمها (**خميني**) .

(٨) وقبل الدخول وأما بعد الدخول فالأقوى عدم الحرمة كما يأتي منه «قدّس سره» (**گلپايگاني**) .

(٩) لا بأس بترك الاحتياط في غير هذه الصورة (**خوئي**) .

وأراد تزويجها جديداً والأم الرضاعية كالنسبية وكذلـك الأخت والبنت والظاهـر عدم الفرق في الوطي[١] بين أن يكون عن علم وعمد واختيار أو مع الاشتباه كما إذا تخيّله امرأته أو كان مكرهاً أو كان المباشر[٢] للفعـل هو المفعـول ولو كـان الموطوء ميّتاً ففي التحريم إشكال[٣] ولو شكّ في تحقّق الايقاب وعدمه بنى على العدم ولا تحرم من جهة هذا العمل الشنيع غير الثلاث المذكورة فلا بأس بنكاح ولد الواطيء ابنة الموطوء أو أخته أو أمّه وإن كان الأولى الترك في ابنته .

٥ ـ فصل

من المحرَّمات الأبدية التزويج حال الإحرام : لا يجوز للمحرم أن يتزوَّج امرأة محرمة أو محلّة سواء كان بالمباشرة أو بالتوكيل مع إجراء الوكيل العقد حال الإحرام سواء كان الوكيل محرماً أو محلاً وكانت الوكالة قبل الإحرام أو حاله ، وكذا لو كان بإجازة عقد الفضوليّ الواقع حال الإحرام أو قبله مع كونها حاله بناء على النقل بل على الكشف[٤] الحكميّ بل الأحوط مطلقاً ولا إشكال في بطلان النكاح في الصور المذكورة وإن كان مع العلم بالحرمة حرمت الزوجة عليه أبداً سواء دخل بها أو لا وإن كان مع الجهل بها لم تحرم عليه على الأقوى دخل بها أو لم يدخل لكن العقد باطل على أيّ حال بل لو كان المباشر للعقد محرماً بطل وإن كان من له العقد محلاً ولو كان الـزوج محلاً وكـانت الزوجـة محرمَـة فلا إشكال في بطلان العقد لكن هل يوجب الحرمة[٥] الأبديـة فيه قـولان الأحوط الحرمة بل لا يخلو عن قوّة ولا فرق في البطلان والتحريم الأبدي بين أن يكون

---

(١) فيه إشكال بل منع (خوئي) .

(٢) على الأحوط في هذه الصورة إذا لم يتحقق من الفاعل العمل (خميني) .

(٣) بل منع (خميني) .

أظهره عدم التحريم (خوئي) .

(٤) على الأحوط فيه (خميني) .

(٥) الظاهر أن مناط الحكم في المسألتين واحد لأن المذكور في الروايات ليس إلا المحرم=

الإحرام لحجّ واجب أو مندوب أو لعمرة واجبة أو مندوبة ولا في النكاح بين الدوام والمتعة . (مسألة ١) : لو تزوّج في حال الإحرام مع العلم بالحكم لكن كان غافلاً عن كونه محرماً أو ناسياً له فلا إشكال في بطلانه لكن في كونه محرَّماً أبداً إشكال والأحوط ذلك . (مسألة ٢) : لا يلحق وطي زوجته الدائمة أو المنقطعة حال الإحرام بالتزويج في التحريم الأبدي فلا يوجبه وإن كان مع العلم بالحرمة والعقد . (مسألة ٣) : لو تزوَّج في حال الإحرام ولكن كان باطلاً من غير جهة الإحرام كتزويج أخت الزوجة أو الخامسة هل يوجب التحريم أو لا الظاهر ذلك[١] لصدق التزويج[٢] فيشمله[٣] الأخبار نعم لو كان بطلانه لفقد بعض الأركان بحيث لا يصدق عليه التزويج لم يوجب . (مسألة ٤) : لو شك في أن تزويجه هل كان في الإحرام أو قبله بنى[٤] على عدم كونه فيه بل وكذا لو شكّ في أنه كان في حال الإحرام أو بعده على إشكال وحينئذ فلو اختلف الزوجان في وقوعه حاله أو حال الإحلال سابقاً أو لاحقاً قدّم قول من يدّعي الصحة من غير فرق بين جهل التاريخين أو العلم بتاريخ أحدهما نعم لو كان محرماً وشكّ في أنه أحلَّ من إحرامه أم لا ، لا يجوز له التزويج فإن تزوَّج مع ذلك بطل وحرمت عليه[٥] أبداً كما هو مقتضى استصحاب بقاء الإحرام .

= فإن كان محمولاً على الجنس يحمل عليه في كلا الحكمين وذكر الرجل في بعض الأخبار يحمل على كونه من باب المثال وإن أخذ بالمتيقن من المحرم وهو الرجل فالمتيقن بطلان عقد المحرم دون المحرمة والأقوى ما في المتن كما صرح به في الخلاف مستدلاً بالاخبار والإجماع منه (گلپايگاني) .

(١) فيه إشكال وقد مر منه « قدّس سرّه » الإشكال في نظيره في الفصل السابق (خوئي) .

(٢) وربما يستأنس ذلك مما رواه في التهذيب عن حكم بن عيينة قال سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن محرم تزوج امرأة في عدتها قال (عليه السلام) : يفرق بينهما ولا تحل له أبداً وإن كان الفرق بين المسألتين واضحاً (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال (خميني) .

(٤) أي بنى على صحته وكذا في ما يتلوه على الأقوى (خميني) .

(٥) مع علمه بالحرمة وإنما تكون الحرمة في الظاهر ما لم ينكشف الخلاف (خميني) .

(**مسألة ٥**) : إذا تزوَّج حال الإحرام عالماً بالحكم والموضوع ثمَّ انكشف فساد إحرامه صح العقد ولم يوجب الحرمة نعم لو كان إحرامه صحيحاً فأفسده[١] ثمّ تزوَّج ففيه وجهان[٢] من أنه قد فسد[٣] ومن معاملته معاملة الصحيح في جميع أحكامه . (**مسألة ٦**) : يجوز للمخرم الرجوع في الطلاق في العدَّة الرجعية وكذا تملّك الإماء . (**مسألة ٧**) : يجوز للمحرم أن يوكّل محلاً في أن يزوّجه بعد إحلاله وكذا يجوز له أن يوكّل محرماً في أن يزوّجه بعد إحلالهما . (**مسألة ٨**) : لو زوَّجه فضوليّ في حال إحرامه لم يجز له إجازته في حال إحرامه وهل له ذلك بعد إحلاله الأحوط العدم[٤] ولو على القول بالنقل هذا إذا كان الفضولي محلاً وإلاَّ فعقده باطل لا يقبل الإجازة ولو كان المعقود له محلاً .

٦ - فصل في المحرّمات بالمصاهرة

وهي علاقة بين أحد الطرفين مع أقرباء الآخر تحدث بالزوجيَّة أو الملك[٥] عيناً أو انتفاعاً بالتحليل أو الوطي شبهة أو زنا أو النظر واللمس في صورة مخصوصة . (**مسألة ١**) : تحرم زوجة كلّ من الأب والابن على الآخر فصاعداً في الأوَّل ونازلاً في الثاني نسباً أو رضاعاً دواماً أو متعة بمجرَّد العقد وإن

---

(١) لكنه فرض غير واقع وما هو محل الكلام هو فساد الحج في بعض الموارد لافساد الاحرام فإن الظاهر عدم فساده مع فساد الحج (**خميني**) .

(٢) أظهرهما الثاني (**خوئي**) .

(٣) هذا على القول بفساد الحج وفساد الإحرام بفساده أما على القول بعدم فساد الحج كما هو الظاهر من بعض الأخبار أو عدم فساد الاحرام بفساده فالوجه الثاني هو المتعين (**گلپايگاني**) .

(٤) بل لا يخلو عن قوة (**گلپايگاني**) .

(٥) حدوث العلاقة المذكورة بمجرد الملك عيناً أو انتفاعاً غير معلوم والمتيقن هو حدوثها بالوطي مملوكة كانت أو محللة وبالنظر واللمس في المملوكة نعم في الزوجة تحدث بمجرد الزوجية وإن كان التحريم في بعض المحرمات مشروطاً بالدخول (**گلپايگاني**) .

لم يكن دخل ولا فرق في الزوجين والأب والابن بين الحرّ والمملوك . (**مسألة ٢**) : لا تحرم مملوكة الأب على الابن وبالعكس مع عدم الدخول وعدم اللمس والنظر وتحرم مع الدخول أو أحد الأمرين إذا كان بشهوة[١] وكذا لا تحرم المحلّلة لأحدهما على الآخر إذا لم تكن مدخولة[٢] . (**مسألة ٣**) : تحرم على الزوج أمُّ الزوجة وإن علت نسباً أو رضاعاً مطلقاً وكذا بنتها وإن نزلت بشرط الدخول بالأمّ سواء كانت في حجره أو لا ، وإن كان تولُّدها بعد خروج الأمّ عن زوجيّته وكذا تحرم أمُّ المملوكة الموطوءة على الواطي وان علت مطلقاً وبنتها . (**مسألة ٤**) : لا فرق في الدخول بين القبل والدبر وتكفي الحشفة أو مقدارها[٣] ولا يكفي الإنزال على فرجها من غير دخول وإن حبلت به وكذا لا فرق بين أن يكون في حال اليقظة أو النوم اختياراً أو جبراً منه أو منها . (**مسألة ٥**) : لا يجوز لكلّ من الأب والابن وطي مملوكة الآخر من غير عقد ولا تحليل وإن لم تكن مدخولة له وإلاّ كان زانياً . (**مسألة ٦**) : يجوز للأب أن يقوِّم مملوكة ابنه الصغير على نفسه ووطيها والظاهر إلحاق الجدّ بالأب والبنت بالابن وإن كان الأحوط خلافه ولا يعتبر إجراء[٤] صيغة البيع[٥] أو نحوه وإن كان أحوط[٦] وكذا لا يعتبر كونه مصلحة للصبيّ نعم يعتبر عدم المفسدة وكذا لا يعتبر الملاءة في الأب وإن كان أحوط[٦] . (**مسألة ٧**) : إذا زنى الابن بمملوكة الأب حدّ وأمّا إذا زنى الأب بمملوكة الابن فالمشهور عدم الحدّ عليه

---

(١) على الأحوط بل الأحوط مطلق اللمس والنظر إلى ما لا يحل لغير المالك (خميني) .
بل وإن لم يكونا بشهوة على الأحوط إلا إذا كان النظر إلى ما لا يحرم لغير المالك النظر إليه (**گلپايگاني**) .

(٢) وملموسة ومنظورة (**خميني**) .

(٣) كفاية المسمى في مقطوع الحشفة لا تخلو من قوة (**خميني**) .

(٤) لا يترك الاحتياط فيه بل اعتباره لا يخلو من وجه (**گلپايگاني**) .

(٥) لكن يكون التقويم بعنوان التملك في مقابل العوض (**خميني**) .

(٦) لا يترك الاحتياط فيه وفيما قبله وفيما بعده (**خوئي**) .

وفيه إشكال . (**مسألة ٨**) : إذا وطى أحدهما مملوكة الآخر شبهة لم يحدّ ولكن عليه مهر المثل ولو حبلت فإن كان الواطي هو الابن عتق الولد قهراً مطلقاً وإن كان الأب لم ينعتق إلاّ إذا كان أنثى نعم يجب[١] على الأب فكّه إن كان ذكراً . (**مسألة ٩**) : لا يجوز نكاح بنت الأخ أو الأخت على العمة والخالة إلاّ بإذنهما من غير فرق بين الدوام والانقطاع ولا بين علم العمّة والخالة وجهلهما ويجوز العكس وإن كانت العمّة والخالة جاهلتين بالحال على الأقوى . (**مسألة ١٠**) : الظاهر عدم الفرق بين الصغيرتين[٢] والكبيرتين والمختلفتين ولا بين اطّلاع العمّة والخالة على ذلك وعدم اطّلاعهما أبداً ولا بين كون مدّة الانقطاع قصيرة ولو ساعة أو طويلة على إشكال في بعض[٣] هذه الصورة لامكان دعوى انصراف الأخبار[٤] . (**مسألة ١١**) : الظاهر[٥] أنّ حكم اقتران العقدين حكم سبق العمّة والخالة . (**مسألة ١٢**) : لا فرق بين المسلمتين والكافرتين والمختلفتين . (**مسألة ١٣**) : لا فرق في العمّة والخالة بين الدنيا منهما والعليا . (**مسألة ١٤**) : في كفاية الرضى الباطني منهما من دون إظهاره وعدمها وكون اللازم إظهاره بالإذن قولاً أو فعلاً وجهان[٦] . (**مسألة ١٥**) : إذا أذنت ثمّ رجعت ولم يبلغه الخبر فتزوّج لم يكفه الإذن السابق . (**مسألة ١٦**) : إذا رجعت عن الإذن بعد العقد لم يؤثّر في البطلان . (**مسألة ١٧**) : الظاهر

---

(١) يحتاج إلى المراجعة (خميني) .

(٢) في كفاية إجازة الولي في العمة والخالة الصغيرتين إشكال فالأحوط ترك العقد ولو مع إجازة الولي (**گلپايگاني**) .

(٣) الأقوى التعميم (خميني) .

(٤) دعوى الانصراف ممنوعة (**گلپايگاني**) .

(٥) فيه إشكال بل الأشبه عكسه (خميني) .

لا منشأ لذلك الاستظهار نعم هذا الحكم مطابق للاحتياط (**گلپايگاني**) .

(٦) الأحوط الثاني (خميني) .

أقواهما الأول في صورة العلم بالرضا وأحوطهما الثاني (**گلپايگاني**) .

كفاية إذنهما وإن كان عن غرور بأن وعدها أن يعطيها شيئاً فرضيت ثمّ لم يفِ بوعده سواء كان بانياً على الوفاء حين العقد أم لا نعم لو قيّدت الإذن بإعطاء شيء فتزوّج ثم لم يعط كشف عن بطلان الإذن والعقد وإن كان حين العقد بانياً على العمل به . (**مسألة ١٨**) : الظاهر[1] أنّ اعتبار إذنهما من باب الحكم الشرعي لا أن يكون لحقّ منهما فلا يسقط بالإسقاط . (**مسألة ١٩**) : إذا اشترط في عقد العمّة أو الخالة إذنهما في تزويج بنت الأخ أو الأخت ثمّ لم تأذنا عصياناً منهما في العمل بالشرط لم يصحّ العقد على إحدى البنتين وهل له إجبارهما في الاذن وجهان[2] نعم إذا اشترط عليهما في ضمن عقدهما أن يكون له العقد على ابنة الأخ أو الأخت فالظاهر[3] الصحّة[4] وإن أظهرتا الكراهة بعد هذا[5](**مسألة ٢٠**) : إذا تزوجهما من غير إذن ثمّ أجازتا صحّ على الأقوى[6] . (**مسألة ٢١**) : إذا تزوّج العمّة وابنة الأخ وشكّ في سبق عقد العمّة أو سبق عقد الابنة حكم بالصحّة وكذا إذا شكّ في السبق والاقتران بناء على البطلان مع الاقتران . (**مسألة ٢٢**) : إذا ادّعت العمّة أو الخالة عدم الإذن وادّعى هو الإذن منهما قدّم قولهما وإذا كانت الدعوى بين العمّة وابنة الأخ مثلاً في الإذن وعدمه فكذلك قدّم قول العمّة . (**مسألة ٢٣**) : إذا تزوّج ابنة الأخ أو الأخت وشكّ في أنه هل كان عن إذن من العمّة والخالة أو لا ، حمل

---

(١) منشأ الاستظهار غير معلوم نعم مقتضى الاستصحاب عدم التأثير لا الإسقاط (گلپايگاني) .

(٢) لو كان المعتبر الإذن الكاشف عن الرضا كما هو الظاهر فلا يتحقق بالاجبار (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر أن الشرط المذكور إن لم يقيد بالرضا ولا بعدمه يكون بمنزلة الإذن فيصح العقد ما لم تظهر الكراهة (گلپايگاني) .

(٤) لو رجع الشرط إلى سقوط إذنه فالظاهر بطلان الشرط (خميني) .

(٥) بل الظاهر الفساد (خوئي) .

(٦) لكن الأحوط عدم الاكتفاء به (گلپايگاني) .

فعله على الصحّة . (**مسألة ٢٤**) : إذا حصل بنتيّة الأخ أو الأخت بعد التزويج بالرضاع لم يبطل وكذا إذا جمع بينهما في حال الكفر ثمّ أسلم على وجه[١] . (**مسألة ٢٥**) : إذا طلّق العمّة أو الخالة طلاقاً رجعيّاً لم يجز تزويج أحد البنتين إلّا بعد خروجهما عن العدّة ولو كان الطلاق بائناً جاز من حينه . (**مسألة ٢٦**) : إذا طلق أحدهما بطلاق الخلع جاز له العقد على البنت لأنَّ طلاق الخلع بائن وإن رجعت في البذل لم يبطل العقد . (**مسألة ٢٧**) : هل يجري الحكم في المملوكتين والمختلفتين وجهان أقواهما العدم . (**مسألة ٢٨**) : الزنا الطارىء على التزويج لا يوجب الحرمة إذا كان بعد الوطي بل قبله أيضاً[٢] على الأقوى[٣] فلو تزوَّج امرأة ثمَّ زنى بأمّها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته وكذا لو زنى الاب بإمرأة الإبن لم تحرم على الإبن وكذا لوزنى الإبن بإمرأة الأب لا تحرم على أبيه وكذا الحال في اللّواط الطارىء على التزويج فلو تزوَّج امرأة ولاط بأخيها أو أبيها أو ابنها لم تحرم عليه امرأته إلّا أن الاحتياط[٤] فيه أن لا يترك[٥] وأمّا إذا كان الزنا سابقاً على التزويج فإن كان بالعمَّة أو الخالة يوجب حرمة بنتيهما[٦] وإن كان بغيرهما ففيه خلاف والأحوط التحريم بل لعلّه لا يخلو عن قوّة[٧] وكذا الكلام في الوطي بالشبهة فإنه إن كان طارياً لا يوجب الحرمة وإن

---

(١) فيه تأمل (**خميني**) .

(٢) لا يترك الاحتياط فيما إذا كان الزنا قبل الوطىء وكذا في اللواط الطارىء قبل الوطىء (**گلپايگاني**) .

(٣) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

(٤) إذا كان اللواط قبل الوطىء وأما إذا كان بعد الوطىء فالأقوى عدم وجوب مراعاته (**گلپايگاني**) .

(٥) لا ينبغي تركه (**خميني**) .

لا بأس بتركه في غير ما إذا أراد التزويج بها ثانياً (**خوئي**) .

(٦) على الأحوط في بنت العمة (**خوئي**) .

(٧) في القوة إشكال وكذا في الوطىء بالشبهة (**خميني**) .

في القوة اشكال بل منع (**خوئي**) .

كان سابقاً على التزويج أوجبها . (مسألة ٢٩) : إذا زنى بمملوكة أبيه فإن كان قبل أن يطأها الأب حرمت على الأب وإن كان بعد وطئه لها لم تحرم وكذا الكلام إذا زنى الأب بمملوكة ابنه . (مسألة ٣٠) : لا فرق في الحكم بين الزنا في القبل أو الدبر . (مسألة ٣١) : إذا شكّ في تحقّق الزنا وعدمه بنى على العدم وإذا شكّ في كونه سابقاً أو لا بنى على كونه لاحقاً . (مسألة ٣٢) : إذا علم أنه زنى بأحد الامرأتين ولم يدر أيّتهما هي ؟ وجب عليه الاحتياط إذا كان لكلّ منهما أمّ أو بنت وأما إذا لم يكن لإحداهما أمٌّ ولا بنت فالظاهر جواز[1] نكاح الأمُّ أو البنت من الأخرى . (مسألة ٣٣) : لا فرق في الزنا بين كونه اختياريًّا أو إجبارياً أو اضطرارياً ولا بين كونه في حال النوم أو اليقظة ولا بين كون الزاني بالغاً أو غير بالغ ، وكذا المزنيُّ بها بل لو أدخلت الامرأة ذكر الرضيع في فرجها نشر الحرمة على إشكال بل لو زنى بالميتة فكذلك على إشكال أيضاً وأشكل من ذلك لو أدخلت ذكر الميّت المتّصل وأمّا لو أدخلت الذكر المقطوع فالظاهر عدم النشر . (مسألة ٣٤) : إذا كان الزنا لاحقاً فطلّقت الزوجة رجعيًّا ثمّ رجع الزوج في أثناء العدّة لم يعدّ سابقاً حتّى ينشر الحرمة لأنَّ الرجوع إعادة الزوجيَّة الأولى وأمّا إذا نكحها بعد الخروج عن العدَّة أو طلّقت بائناً فنكحها بعقد جديد ففي صحّة النكاح وعدمها وجهان من أنَّ الزنا حين وقوعه لم يؤثّر في الحرمة لكونه لاحقاً فلا أثر له بعد هذا أيضاً ومن أنّه سابق بالنسبة إلى هذا العقد الجديد والأحوط النشر . (مسألة ٣٥) : إذا زوّجه رجل امرأة فضولاً فزنى بأمّها أو بنتها ثمّ أجاز العقد فإن قلنا بالكشف الحقيقيّ كان الزنا لاحقاً وإن قلنا بالكشف الحكمي[2] أو النقل كان سابقاً[3] . (مسألة ٣٦) : إذا كان للأب

---

(١) هذا إذا كانت المرأة زانية لا مشتبهة (خميني) .

(٢) فيه تأمل (خميني) .

(٣) الحكم بسبق الزنا مخالف للكشف الحكمي لأن مقتضاه الحكم بسبق الزوجية لكن لا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

مملوكة منظورة أو ملموسة له بشهوة حرمت على ابنه وكذا العكس على الأقوى فيهما بخلاف ما إذا كان النظر أو اللمس بغير شهوة كما إذا كان[١] للاختبار[٢] أو للطبابة أو كان اتّفاقياً بل وإن أوجب شهوة أيضاً نعم لو لمسها لإثارة الشهوة كما إذا مسّ فرجها أو ثديها أو ضمّها لتحريك الشهوة فالظاهر النشر . (مسألة ٣٧) : لا تحرم أمّ المملوكة الملموسة والمنظورة على اللامس والناظر على الأقوى وإن كان الأحوط الاجتناب كما أنّ الأحوط اجتناب الربيبة الملموسة أو المنظورة أمّها وإن كان الأقوى عدمه بل قد يقال إنّ اللمس والنظر يقومان مقام الوطي في كلّ مورد يكون الوطي ناشراً للحرمة فتحرم الأجنبيّة الملموسة أو المنظورة شبهة أو حراماً على الأب والابن وتحرم أمّها وبنتها حرّة كانت أو أمة ، وهو وإن كان أحوط إلاّ أنّ الأقوى بخلافه وعلى ما ذكر فتنحصر الحرمة في مملوكة كلّ من الأب والابن على الآخر إذا كانت ملموسة أو منظورة بشهوة . (مسألة ٣٨) : في إيجاب النظر أو اللمس إلى الوجه والكفّين إذا كان بشهوة نظر والأقوى العدم وإن كان هو أحوط[٣] . (مسألة ٣٩) : لا يجوز الجمع بين الأختين في النكاح دواماً أو متعة سواء كانتا نسبيّتين أو رضاعيّتين[٤] أو [مختلفتين][٥] ،

---

(١) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٢) لا يترك الاحتياط فيما إذا تعمد النظر إلى الفرج ولو للاختبار (گلپايگاني) .

(٣) لا يترك في اللمس بشهوة (خميني) .
لا يترك الاحتياط في اللمس (خوئي) .
لا يترك في اللمس (گلپايگاني) .

(٤) في بعض الكتب الغير المصححة كتبت بعد الرضاعيتين كلمة : « أو مختلفتين » لكن في النسخة التي عندي لم تكن تلك الكلمة وهي مصححة في عصر المصنف قدّس سرّه (گلپايگاني) .

(٥) كرضيعة من لبن فحل مع بنته النسبية التي لم ترتضع من لبنه فهما اختان مختلفا الانتساب لم تحصل اختيتهما بالرضاعة ولا بالنسب بل بهما على الاختلاف (خميني) . =

وكذا لا يجوز[١] الجمع بينهما في الملك مع وطيهما وأمّا الجمع بينهما في مجرّد الملك من غير وطي فلا مانع منه وهل يجوز الجمع بينهما في الملك مع الاستمتاع بما دون الوطي بأن لم يطأهما أو وطيء إحداهما واستمتع بالأخرى بما دون الوطي فيه نظر مقتضى بعض النصوص الجواز وهو الأقوى لكن الأحوط العدم . (**مسألة ٤٠**) : لو تزوّج بإحدى الأختين وتملّك الأخرى لا يجوز له وطي المملوكة إلاّ بعد طلاق المزوّجة وخروجها عن العدّة إن كانت رجعيّة فلو وطئها قبل ذلك فعل حراماً لكن لا تحرم عليه الزوجة بذلك ولا يحدّ حدّ الزنا بوطي المملوكة بل يعزّر فيكون حرمة وطيها كحرمة وطي الحائض . (**مسألة ٤١**) : لو وطيء إحدى الاختين بالملك ثمّ تزوّج الأخرى فالأظهر[٢] بطلان التزويج[٣] وقد يقال بصحّته وحرمة وطي[٤] الأولى إلاّ بعد طلاق الثانية . (**مسألة ٤٢**) : لو تزوّج بإحدى الاختين ثمّ تزوّج بالأخرى بطل عقد الثانية سواء كان بعد وطي الأولى أو قبله ولا يحرم بذلك وطي الأولى وإن كان قد دخل بالثانية نعم لو دخل بها مع الجهل بأنّها أخت الأولى يكره له وطي الأولى قبل خروج الثانية عن العدّة بل قيل يحرم للنصّ الصحيح وهو الأحوط[٥] . (**مسألة ٤٣**) : لو تزوّج بالأختين ولم يعلم السابق واللاّحق فإن

= يريد بذلك ما إذا كانت الأختية بين المرأتين ناشئة من ولادة إحداهما وارتضاع الأخرى (خوئي) .

(١) ما لا يجوز هو وطيهما بالملك لاجمعهما فيه مع وطيهما (خميني) .

(٢) محل تأمل (خميني) .

(٣) فيه إشكال (خوئي) .

(٤) مستندها غير واضح بل مقتضى الاستصحاب حلية وطيء الأولى وحرمة وطيء الثانية ولو على فرض صحة النكاح بعد العلم بحرمة الجمع في الوطيء وعدم معين لاحداهما (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك (خميني - خوئي - گلپايگاني) .

علم تاريخ أحد العقدين حكم بصحّته [١] دون المجهول وإن جهل تاريخهما حرم عليه وطيهما وكذا وطي إحداهما إلاّ بعد طلاقهما أو طلاق الزوجة الواقعيّة منهما ثمّ تزويج من شاء منهما بعقد جديد بعد خروج الأخرى عن العدّة إن كان دخل بها أو بهما وهل يجبر على هذا الطلاق دفعاً لضرر الصبر [٢] عليهما لا يبعد ذلك [٣] لقوله تعالى : ﴿ فامساك بمعروف أو تسريح بإحسان ﴾ . وربّما يقال بعدم وجوب الطلاق عليه وعدم إجباره وأنّه يعيّن بالقرعة وقد يقال إنّ الحاكم يفسخ نكاحهما ثمّ مقتضى العلم الإجمالي بكون إحداهما زوجة وجوب الانفاق عليهما ما لم يطلّق ومع الطلاق قبل الدخول نصف المهر لكلّ منهما وإن كان بعد الدخول فتمامه لكن ذكر بعضهم أنّه لا يجب عليه إلاّ نصف المهر لهما فلكلّ منهما الربع في صورة عدم الدخول وتمام أحد المهرين لهما في صورة الدخول والمسألة محلّ إشكال كنظائرها من العلم الإجمالي في الماليّات .

(**مسألة ٤٤**) : لو اقترن عقد الاختين بأن تزوّجهما بصيغة واحدة أو عقد على إحداهما ووكيله على الأخرى في زمان واحد بطلا معاً وربّما يقال بكونه مخيّراً [٤]

---

(١) فيه إشكال بل منع وذلك لما بنينا عليه من معارضة الاستصحابين في امثال المقام (خوئي) .

(٢) بل فراراً عن ترك الواجب المبتلى به حيث يعلم إجمالاً بوجوب الاضطجاع عليه في كل أربعة ليال ووجوب الوطىء في كل أربعة أشهر ولا يتمكن من أداء الواجب ولا للتخلص منه إلا بالطلاق (گلپايگاني) .

(٣) الأقرب هو الرجوع إلى القرعة في تعيين السابق منهما فتسقط الاحتمالات اللاحقة وكذا الحال في الرجوع إلى القرعة في نظائر المقام إلا بعض الموارد النادرة مما خرج عنها بالنص فحينئذ تستعمل بالنسبة إلى المهر لو طلقها وما هو المعروف بين المتأخرين من الإشكال في أدلة القرعة قد فرغنا عن جوابه في محله وأنه مما لا أساس له وأما الآية الشريفة التي تمسك بها في المتن فهي غير مربوطة بالمسألة وإن تمسك بها العلامة أيضاً (خميني) .

(٤) لا تبعد صحة هذا القول فإن الرواية صحيحة ظاهرة الدلالة وقد عمل بها جماعة من =

في اختيار أيّهما شاء لرواية محمولة على التخيير بعقد جديد[١] ولو تزوّجهما وشكّ في السبق[٢] والاقتران حكم ببطلانهما أيضاً . (**مسألة ٤٥**) : لو كان عنده أختان مملوكتان فوطىء إحداهما حرمت عليه الأخرى حتّى تموت الأولى أو يخرجها عن ملكه ببيع أو صلح أو هبة أو نحوهما ولو بأن يهبهما من ولده والظاهر كفاية التمليك الذي له فيه الخيار وإن كان الأحوط اعتبار لزومه ولا يكفي على الأقوى ما يمنع من المقاربة مع بقاء الملكية كالتزويج للغير والرهن والكتابة ونذر عدم المقاربة ونحوها ولو وطئها من غير إخراج للأولى لم يكن زنا [٣] فلا يحدّ ويلحق به الولد نعم يعزّر . (**مسألة ٤٦**) : إذا وطىء الثانية بعد وطي الأولى حرمتا عليه مع علمه بالموضوع والحكم وحينئذ فإن أخرج الأولى عن ملكه حلّت الثانية مطلقاً وإن كان ذلك بقصد الرجوع إليها وإن أخرج الثانية عن ملكه يشترط في حليّة الأولى أن يكون إخراجه لها لا بقصد الرجوع إلى الأولى وإلّا لم تحلّ وأمّا في صورة الجهل بالحرمة موضوعاً أو حكماً فلا يبعد بقاء الأولى على حلّيتها والثانية على حرمتها وإن كان الأحوط عدم حلّية الأولى إلّا بإخراج الثانية ولو كان بقصد الرجوع إلى الأولى وأحوط من ذلك كونها كصورة العلم . (**مسألة ٤٧**) : لو كانت الأختان كلتاهما أو إحداهما من الزنا فالأحوط لحوق الحكم من حرمة الجمع بينهما في النكاح والوطي إذا كانتا

= الأصحاب فلا وجه لحملها على خلاف ظاهرها هذا في الصورة الأولى وأما الصورة الثانية فلا تبعد صحة عقد نفسه فيها وبما ذكرنا يظهر ما في الحكم ببطلانهما في فرض الشك في السبق والاقتران (**خوئي**) .

(١) ومع ذلك الأحوط له اختيار إحداهما ثم الطلاق إذا أراد التسريح والعقد الجديد إذا أراد الامساك (**گلپايگاني**) .

(٢) مع الجهل بتاريخهما (**خميني**) .

(٣) المسألة محل إشكال لأن الجمع بين الاختين المملوكتين بالوطىء إذا كان حراماً فيكون وطىء أخت المملوكة الموطوءة نظير وطىء أمها ولا أظن أحداً أن لا يحكم بأنه زنا ولكن مع ذلك الحدود تدرأ بالشبهات (**گلپايگاني**) .

مملوكتين . (**مسألة ٤٨**) : إذا تزوّج بإحدى الأختين ثمّ طلّقها رجعيًّا لا يجوز له نكاح الأخرى إلّا بعد خروج الأولى عن العدّة وأمّا إذا كان بائناً بأن كان قبل الدخول أو ثالثاً أو كان الفراق بالفسخ لأحد العيوب أو بالخلع أو المباراة جاز له نكاح الأخرى والظاهر عدم صحّة رجوع الزوجة في البذل بعد تزويج أختها كما سيأتي في باب الخلع إن شاء الله نعم لو كان عنده إحدى الأختين بعقد الانقطاع وانقضت المدّة لا يجوز له على الأحوط نكاح أختها في عدّتها وإن كانت بائنة للنصّ الصحيح والظاهر أنّه كذلك إذا وهب مدّتها وإن كان مورد النصّ انقضاء المدّة . (**مسألة ٤٩**) : إذا زنى بإحدى الاختين جاز له نكاح الأخرى في مدّة استبراء الأولى وكذا إذا وطئها شبهة جاز له نكاح أختها في عدّتها لأنّها بائنة نعم الأحوط اعتبار الخروج عن العدة خصوصاً في صورة كون الشبهة من طرفه والزنا من طرفها من جهة الخبر[1] الوارد في تدليس الأخت التي نامت في فراش أختها بعد لبسها لباسها . (**مسألة ٥٠**) : الأقوى جواز الجمع بين فاطميّتين على كراهة وذهب جماعة من الأخباريّة إلى الحرمة والبطلان بالنسبة إلى الثانية ومنهم من قال بالحرمة دون البطلان فالأحوط الترك ولو جمع بينهما فالأحوط طلاق الثانية أو طلاق الأولى وتجديد العقد على الثانية بعد خروج الأولى عن العدّة وإن كان الأظهر على القول بالحرمة عدم البطلان لأنّها تكليفيّة فلا تدلّ على الفساد ثمّ الظاهر عدم الفرق في الحرمة أو الكراهة بين كون الجامع بينهما فاطميًّا أو لا ، كما أنّ الظاهر اختصاص الكراهة أو الحرمة بمن كانت فاطميّة من طرف الأبوين أو الأب فلا تجري في المنتسب إليها صلوات الله عليها من طرف الأمّ خصوصاً إذا كان انتسابها إليها بإحدى الجدّات العاليات وكيف كان فالأقوى عدم الحرمة وإن كان النصّ الوارد في المنع صحيحاً على ما رواه الصدوق في

---

(١) هو صحيحة بريد العجلي وهي غير مربوطة بالمقام بل يمكن دعوى إشعارها بخلاف ما ذكره نعم الأحوط ترك وطىء الأخت التي هي زوجته مع وطىء أختها المدلسة للصحيحة (خميني) .

العلل بإسناده عن حمّاد قال : سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول : لا يحلّ لأحد أن يجمع بين اثنتين من ولد فاطمة (عليها السلام) إنّ ذلك يبلغها فيشقّ عليها قلت : يبلغها ؟ قال (عليه السلام) : إي والله ، وذلك لإعراض المشهور عنه[1] مع أنّ تعليله ظاهر في الكراهة إذ لا نسلم أنّ مطلق كون ذلك شاقّاً عليها إيذاء لها حتّى يدخل في قوله (صلى الله عليه وسلم) : من آذاها فقد آذاني(مسألة٥١) : الأحوط ترك تزويج الأمة[2] دواماً مع عدم الشرطين من عدم التمكّن من المهر للحرّة وخوف العنت بمعنى المشقّة أو الوقوع في الزنا بل الأحوط[3] تركه متعة أيضاً وإن كان القول بالجواز فيها غير بعيد[4] وأمّا مع الشرطين فلا إشكال في الجواز لقوله : ﴿ ومن لم يستطع ﴾ إلى آخر الآية ، ومع ذلك الصبر أفضل في صورة عدم خوف الوقوع في الزنا كما لا إشكال في جواز وطيها بالملك بل وكذا بالتحليل ولا فرق بين القنّ وغيره نعم الظاهر جوازه في المبعّضة[5] لعدم صدق الأمة عليها وإن لم يصدق الحرّة أيضاً . (**مسألة ٥٢**) : لو تزوّجها مع عدم الشرطين فالأحوط طلاقها ولو حصلا بعد التزويج جدّد نكاحها إن أراد على الأحوط . (**مسألة ٥٣**) : لو تحقّق الشرطان فتزوّجها ثمّ زالا أو زال أحدهما لم يبطل ولا يجب الطلاق . (**مسألة ٥٤**) : لو لم يجد الطول أو خاف[6] العنت ولكن أمكنه الوطي بالتحليل أو بملك اليمين

---

(١) إعراض المشهور لا يسقط الصحيح عن الاعتبار على ما حققناه في محله والتعليل غير ظاهر في الكراهة فلا مناص عن القول بالحرمة نعم الحرمة تكليفية لا وضعية كما يظهر بالتأمل (خوئي) .

(٢) عدم الابتلاء بهذه المسألة وما بعده من المسائل الراجعة إلى أحكام العبيد والإماء اغناناً عن التعرض لها (خوئي) .

(٣) لا يترك (خميني) .

(٤) مستند التفصيل بين المتعة والدوام غير معلوم (گلپايگاني) .

(٥) فيه تأمل (خميني) .

بل الظاهر أن المبعضة في حكم الأمة من جهة مملوكية بعضها (گلپايگاني) .

(٦) الظاهر أن كلمة «أو» اشتباه من الناسخ والصحيح وخاف ، لكن مع التمكن من وطيء =

يشكل جواز التزويج . (**مسألة ٥٥**) : إذا تمكّن من تزويج حرة لا يقدر على مقاربتها لمرض أو رتق أو قرن أو صغر أو نحو ذلك فكما لم يتمكّن وكذا لو كانت عنده واحدة من هذه أو كانت زوجته الحرَّة غائبة . (**مسألة ٥٦**) : إذا لم تكفه في صورة تحقّق الشرطين أمة واحدة يجوز الاثنتين أما الأزيد فلا يجوز كما سيأتي . (**مسألة ٥٧**) : إذا كان قادراً على مهر الحرَّة لكنّها تريد أزيد من مهر أمثالها بمقدار يعدّ ضرراً عليه[١] فكصورة عدم القدرة لقاعدة نفي الضرر[٢] نظير سائر المقامات كمسألة وجوب الحجّ إذا كان مستطيعاً ولكن يتوقّف تحصيل الزاد والراحلة على بيع بعض أملاكه بأقلّ من ثمن المثل أو على شراء الراحلة بأزيد من ثمن المثل فإنّ الظاهر سقوط الوجوب وإن كان قادراً على ذلك والأحوط في الجميع اعتبار كون الزيادة ممّا يضرّ بحاله لا مطلقاً .

٧ ـ فصل

الأقوى جواز نكاح الأمة على الحرَّة مع إذنها والأحوط اعتبار الشرطين من عدم الطول وخوف العنت وأما مع عدم إذنها فلا يجوز وإن قلنا في المسألة المتقدّمة بجواز عقد الأمة مع عدم الشرطين بل هو باطل نعم لو أجازت بعد العقد صحّ على الأقوى[٣] بشرط تحقّق الشرطين على الأحوط ولا فرق في المنع بين كون العقدين دواميّين أو انقطاعيين أو مختلفين ، بل الأقوى عدم الفرق بين إمكان وطي الحرَّة وعدمه لمرض أو قرن أو رتق إلاّ مع عدم

= الأمة بالملك أو التحليل ينتفي موضوع خوف العنت (گلپايگاني) .

(١) بل حرجاً عليه وكذا في امثال المقام وأما قاعدة الضرر ففيها إشكال (خميني) .

(٢) قاعدة نفي الضرر تقتضي عدم وجوب نكاح الحرة إذا كان ضررياً لكن لا يقتضي جواز عقد الأمة مع التمكن من مهر الحرة نعم إذا كان بحيث يصدق عليه أنه لا يتمكن ولا يستطيع فيتحقق الشرط (گلپايگاني) .

(٣) مشكل فلا يترك الاحتياط بتجديد العقد عند إرادة الامساك والطلاق عند إرادة التسريح (گلپايگاني) .

الشرطين[١] نعم لا يبعد الجواز[٢] إذا لم تكن الحرَّة قابلة للإذن لصغر أو جنون خصوصاً إذا كان عقدها انقطاعيّاً ولكن الأحوط مع ذلك المنع وأما العكس وهو نكاح الحرَّة على الأمة فهو جائز ولازم إذا كانت الحرَّة عالمة بالحال وأما مع جهلها فالأقوى خيارها في بقائها مع الأمة وفسخها ورجوعها إلى أهلها والأظهر عدم وجوب إعلامها بالحال فعلى هذا لو أخفى عليها ذلك أبداً لم يفعل محرَّماً . (**مسألة ١**) : لو نكح الحرَّة والأمة في عقد واحد مع علم الحرَّة صحّ ومع جهلها صحّ بالنسبة إليها وبطل[٣] بالنسبة إلى الأمة إلاَّ مع إجازتها وكذا الحال لو تزوّجهما بعقدين في زمان واحد على الأقوى . (**مسألة ٢**) : لا إشكال في جواز نكاح المبعّضة[٤] على المبعّضة وأما على الحرَّة ففيه إشكال وإن كان لا يبعد جوازه لأنَّ الممنوع نكاح الأمة على الحرَّة ولا يصدق الأمة على المبعّضة وإن كان لا يصدق أنَّها حرَّة أيضاً . (**مسألة ٣**) : إذا تزوّج الأمة على الحرَّة فماتت الحرَّة أو طلّقها أو وهب مدّتها في المتعة أو انقضت لم يثمر في الصحَّة بل لا بدَّ من العقد على الأمة جديداً إذا أراد . (**مسألة ٤**) : إذا كان تحته حرَّة فطلّقها طلاقاً بائناً يجوز له نكاح الأمة في عدَّتها وأما إذا كان الطلاق رجعيّاً ففيه إشكال وإن كان لا يبعد الجواز لانصراف الأخبار[٥] عن هذه الصورة . (**مسألة ٥**) : إذا زوّجه فضوليّ حرَّة فتزوَّج أمة ثمَّ أجاز عقد الفضوليّ

---

(١) الظاهر أن كلمة «إلا» هنا زائدة (**گلپايگاني**) .
(٢) مشكل فلا يترك الاحتياط (**گلپايگاني**) .
(٣) في بطلانه تأمل فلا يترك الاحتياط وكذا في كفاية الاجازة كما مر (**گلپايگاني**) .
(٤) قد مرَّ أن المبعضة في حكم الأمة من جهة مملوكية بعضها فنفي الاشكال عن نكاح كل منهما على الآخر غير موجه ولا أقل من أنه خلاف الاحتياط ومنع الصدق حقيقة محل منع (**گلپايگاني**) .
(٥) لو كان المدرك الاخبار الدالة على جواز نكاح الأمة على الحرة يمكن دعوى الانصراف وأما ما دل من الأخبار والاجماع على كون المطلقة الرجعية بمنزلة الزوجة بل هي زوجة يشمل ذلك الاثر أيضاً (**گلپايگاني**) .

فعلى النقل لا يكون من نكاح الأمة على الحرَّة فلا مانع منه وعلى الكشف[١] مشكل . (مسألة ٦) : إذا عقد على حرَّة وعقد وكيله له على أمة وشك في السابق منهما لا يبعد صحّتهما وإن لم تخبر الحرَّة والأحوط[٢] طلاق الأمة مع عدم إجازة الحرَّة . (مسألة ٧) : لو شرط في عقد الحرَّة أن تأذن في نكاح الأمة عليها صحَّ ولكن إذا لم تأذن لم يصحّ بخلاف ما إذا شرط عليها[٣] أن يكون له نكاح الأمة .

٨ ـ فصل في نكاح العبيد والاماء[٤]

(مسألة ١) : أمر تزويج العبد والأمة بيد السيِّد فيجوز له تزويجهما ولو من غير رضاهما أو إجبارهما على ذلك ولا يجوز لهما العقد على نفسهما من غير إذنه كما لا يجوز لغيرهما العقد عليهما كذلك حتّى لو كان لهما أب حرّ[٥] بل يكون إيقاع العقد منهما أو من غيرهما عليهما حراماً[٦] إذا كان بقصد ترتيب الأثر ولولا مع إجازة المولى ، نعم لو كان ذلك بتوقُّع الإجازة منه فالظاهر عدم حرمته لأنه ليس تصرُّفاً في مال الغير عرفاً كبيع الفضوليّ مال غيره وأمَّا عقدهما على نفسهما من غير إذن المولى ومن غيرهما بتوقُّع الإجازة فقد يقال بحرمته

---

(١) حتى الحكمي منه وعلى النقل يكون من نكاح الحرة على الأمة (گلپايگاني) .
(٢) كما أن الأحوط طلاق الحرة عند اختيار فسخ عقد نفسها بل لا يترك الاحتياط بطلاقهما عند عدم إجازة الحرة مطلقاً اختار الفسخ أو لا مراعاة للعلم الاجمالي (گلپايگاني) .
(٣) قد مرَّ أن الشرط المذكور بمنزلة الإذن فيصح نكاح الأمة ما لم تظهر الكراهة (گلپايگاني) .
(٤) قد أغمضنا عن هذا الفصل والفصلين التاليين مما تتعلق بالعبيد والاماء لعدم الابتلاء بهما (خميني) .
(٥) وكانا صغيرين (گلپايگاني) .
(٦) على الأحوط (گلپايگاني) .

لسلب قدرتهما وإن لم يكونا مسلوبي العبارة لكنّه مشكل[١] لانصراف سلب القدرة عن مثل ذلك وكذا لو باشر أحدهما العقد للغير بإذنه أو فضولة فإنه ليس بحرام على الأقوى وإن قيل بكونه حراماً . (**مسألة ٢**) : لو تزوّج العبد من غير إذن المولى وقف على إجازته فإن أجاز صحّ وكذا الأمة على الأقوى والإجازة كاشفة ولا فرق في صحّته بها بين أن يكون بتوقّعها أو لا ، بل على الوجه المحرّم ، ولا يضرّه النهي لأنه متعلّق بأمر خارج متّحد والظاهر اشتراط عدم الردّ منه قبل الإجازة فلا تنفع الإجازة بعد الردّ وهل يشترط في تأثيرها عدم سبق النهي من المولى فيكون النهي السابق كالردّ بعد العقد أو لا وجهان ، أقواهما الثاني . (**مسألة ٣**) : لو باشر المولى تزويج عبده أو أجبره على التزويج فالمهر إن لم يعيّن في عين يكون في ذمّة المولى ويجوز أن يجعله في ذمّة العبد يتبع به[٢] بعد العتق مع رضاه وهل له ذلك قهراً عليه فيه إشكال كما إذا استدان على أن يكون الدين في ذمّة العبد من غير رضاه وأمّا لو أذن له في التزويج فإن عيّن كون المهر في ذمّة العبد أو في عين معيّن تعيّن وإن أطلق ففي كونه في ذمّته أو ذمّة العبد مع ضمانه له وتعهده أداءه عنه أو كونه في كسب العبد وجوه[٣] أقواها الأوّل لأنّ الإذن في الشيء إذن في لوازمه ، وكون المهر عليه بعد عدم قدرة العبد على شيء وكونه كُلّاً على مولاه من لوازم الإذن في التزويج عرفاً ، وكذا

---

(١) إلا مع نهي المولى حيث أن مخالفته حرام تكليفاً وأما نفوذه فموقوف على إجازة المولى (**گلپايگاني**) .

(٢) سلطنة المولى على اشتغال ذمة العبد مستقلاً بحيث يتبع به بعد العتق محل إشكال بل منع ولو مع رضاه لأن رضاه غير مؤثر في شيء وسلطنة المولى محدودة بحدود ملكه ولا معنى لعهدة العبد إلا عهدة المولى (**گلپايگاني**) .

(٣) وله وجه آخر وهو كونه في ذمة العبد لكن معنى اشتغال ذمته اشتغال ذمة المولى والأقوى الأول لأن ذلك الوجه أيضاً يحتاج إلى مؤنة واعتبار زائد بل هو من أقسام التعيين (**گلپايگاني**) .

الكلام في النفقة ويدلُّ عليه أيضاً في المهر رواية عليّ بن أبي حمزة وفي النفقة موثّقة عمّار الساباطي ، ولو تزوَّج العبد من غير إذن مولاه ثمّ أجاز ففي كونه كالإذن السابق في كون المهر على المولى أو بتعهّده أو لا ، وجهان . ويمكن الفرق بين ما لو جعل المهر في ذمّته فلا دخل له[1] بالمولى ، وإن أجاز العقد ، أو في مال معيَّن من المولى أو في ذمّته فيكون كما عيَّن أو أطلق فيكون على المولى ، ثمّ أن المولى إذا أذن فتارة يعيّن مقدار المهر وتارة يعمّم وتارة يطلق ، فعلى الأوَّلين لا إشكال وعلى الأخير ينصرف إلى المتعارف وإذا تعدَّى وقف على إجازته وقيل يكون[2] الزائد في ذمّته يتبع به بعد العتق ، وكذا الحال بالنسبة إلى شخص الزوجة فإنّه لم يعيّن ينصرف إلى اللائق بحال العبد من حيث الشرف والضعة فإن تعدّى وقف على إجازته . (**مسألة ٤**) : مهر الأمة المزوّجة للمولى سواء كان هو المباشر أو هي بإذنه أو بإجازته ونفقتها على الزوج إلّا إذا منعها مولاها[3] عن التمكين لزوجها أو اشترط[4] كونها عليه وللمولى استخدامها بما لا ينافي حقّ الزوج والمشهور أنَّ للمولى أن يستخدمها نهاراً ويخلي بينها وبين الزوج ليلاً ولا بأس به بل يستفاد من بعض الأخبار ولو اشترطا غير ذلك فهما على شرطهما ولو أراد زوجها أن يسافر بها هل له ذلك من دون إذن السيِّد قد يقال له بخلاف ما إذا أراد السيِّد أن يسافر بها فإنه يجوز له من دون إذن الزوج والأقوى العكس[5] لأنَّ السيِّد إذا أذن بالتزويج فقد التزم بلوازم

---

(١) الظاهر أن التفصيل غير وجيه لأن ذمة العبد ليس إلا ذمة المولى فبإجازته يشتغل ذمته (گلپايگاني)

(٢) ولكنه ضعيف (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر أن المناط في عدم وجوب النفقة على الزوج نشوز الزوجة ومنع المولى وعدمه لا تأثير فيه (گلپايگاني) .

(٤) صحة هذا الشرط محل إشكال بل منع نعم يصح شرط الانفاق على المولى فيجب عليه الوفاء ولو عصى فالنفقة على الزوج (گلپايگاني) .

(٥) يعني يجوز للعبد أن يسافر بها من دون إذن مولاها دون العكس لكن المسلم منه فيما إذا أراد منها الاستمتاع في السفر وإلا فوجب السفر عليها بأمر الزوج غير معلوم (گلپايگاني) .

الزوجيَّة والرجال قوَّامون على النساء وأمَّا العبد المأذون في التزويج فأمره بيد مولاه فلو منعه من الاستمتاع يجب عليه طاعته إلاَّ ما كان واجباً عليه من الوطي في كلِّ أربعة أشهر ومن حقّ القسم . (**مسألة ٥**) : إذا أذن المولى للأمة في التزويج وجعل المهر لها صحَّ على الأقوى من ملكيَّة العبد والأمة وإن كان للمولى أن يتملَّك ما ملكاه بل الأقوى كونه مالكاً لهما ولمالهما ملكيَّة طوليَّة . (**مسألة ٦**) : لو كان العبد أو الأمة لمالكين أو أكثر توقَّف صحَّة النكاح على إذن الجميع أو إجازتهم ولو كانا مبعَّضين توقف على إذنهما وإذن المالك وليس له إجبارهما . (**مسألة ٧**) : إذا اشترت العبد زوجته بطل النكاح وتستحقّ المهر إن كان ذلك بعد الدخول وأما إن كان قبله ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو ثبوت تمامه وجوه مبنيَّة على أنه بطلان أو انفساخ ثمّ هل يجري عليها حكم الطلاق قبل الدخول أو لا ، وعلى السقوط كلاًّ إذا اشترته بالمهر الذي كان لها في ذمَّة السيِّد بطل الشراء للزوم [(١)]خلوّ البيع عن العوض نعم لا بأس به إذا كان الشراء بعد الدخول لاستقرار المهر حينئذ وعن العلاَّمة في القواعد البطلان إذا اشترته بالمهر الذي في ذمَّة العبد وإن كان بعد الدخول لأنَّ تملُّكها له يستلزم براءة ذمَّته من المهر فيخلو البيع عن العوض وهو مبنيّ على عدم صحَّة ملكيَّة المولى في ذمَّة العبد ويمكن منع عدم الصحَّة مع أنه لا يجتمع ملكيّتها له ولما في ذمَّته بل ينتقل ما في ذمَّته[(٢)] إلى المولى بالبيع حين انتقال العبد إليها . (**مسألة ٨**) :

---

(١) هذا الوجه ذكره غير واحد من شراح القواعد لكن الظاهر عدم ابتناء خلو البيع عن الثمن على ذلك بل يلزم ذلك ولو على القول بصحة ملكية المولى لذمة عبده وذلك لأنها اشترت عبداً وجعلت ثمنه فراغة ذمته وهذا نفع يعود إلى العبد ولا يعود إلى البايع لأن برائته بعد الخروج عن ملكه غير مربوط به فيصدق أنه بلا ثمن يرجع إلى البايع لكن هذا مبني على أن يكون الثمن براءة ذمته لا انتقال ما في ذمته إلى المولى وعليه فيأتي حكمه (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يخفى أن الثمن إن كان نفس ما في ذمة العبد ففي فرض عدم صحة تملك المولى ما في ذمة عبده يكون الحكم بصحة البيع مستلزماً للدور لأن صحة البيع تتوقف على قابلية

الولد بين المملوكين رقّ سواء كان عن تزويج مأذون فيه أو عن شبهة مع العقد أو مجرَّدة أو عن زنا منهما أو من أحدهما بلا عقد أو عن عقد معلوم الفساد عندهما أو عند أحدهما وأما إذا كان أحد الأبوين حرّاً فالولد حرٌّ إذا كان عن عقد صحيح أو شبهة مع العقد أو مجرَّدة حتّى فيما لو دلست الأمة نفسها بدعواها الحريَّة فتزوَّجها حرٌّ على الأقوى وإن كان يجب عليه حينئذ دفع قيمة الولد إلى مولاها وأما إذا كان عن عقد بلا إذن مع العلم من الحرّ بفساد العقد أو عن زنا من الحرّ أو منهما فالولد رقّ ثمّ إذا كان المملوكان لمالك واحد فالولد له وإن كان كلّ منهما لمالك فالولد بين المالكين بالسوية إلاّ إذا اشترط التفاوت أو الاختصاص بأحدهما هذا إذا كان العقد بإذن المالكين أو مع عدم الإذن من واحد منهما وأما إذا كان بالإذن من أحدهما فالظاهر أنه كذلك ولكن المشهور أنّ الولد حينئذ لمن لم يأذن ويمكن أن يكون مرادهم في صورة إطلاق الإذن بحيث يستفاد منه إسقاط حقّ نمائية الولد حيث إنّ مقتضى الإطلاق جواز التزويج بالحرّ أو الحرَّة وإلاّ فلا وجه له[1] وكذا لو كان الوطيء شبهة منهما سواء كان مع العقد أو شبهة مجرَّدة فإنّ الولد مشترك وأما لو كان الولد عن زنا من العبد فالظاهر عدم الخلاف في أنّ الولد لمالك الأمة سواء كان من طرفها شبهة أو زنا . (**مسألة ٩**) : إذا كان أحد الأبوين حراً فالولد حرّ لا يصحّ اشتراط رقيّته على الأقوى في ضمن عقد التزويج فضلاً عن عقد خارج لازم ولا يضرّ بالعقد إذا كان في ضمن عقد خارج وأما إن كان في ضمن عقد التزويج فمبنيٌّ على فساد العقد بفساد الشرط وعدمه والأقوى عدمه ويحتمل الفساد وإن لم نقل به في سائر العقود إذا كان من له الشرط جاهلاً بفساده لأنّ في سائر العقود يمكن جبر تخلّف شرطه بالخيار

= الثمن لملكية البايع وهي تتوقف على صحة البيع لأن العبد ما لم ينتقل إلى الزوجة لم يكن ما في ذمته قابلاً لتملك البايع (**گلپايگاني**) .

(١) إلا الشهرة وادعاء النص من بعض المؤيد بذكره في الكتب المبنية على ذكر ما في النصوص بصورة الفتوى (**گلپايگاني**) .

بخلاف المقام(١) حيث إنه لا يجري خيار الاشتراط في النكاح ، نعم مع العلم بالفساد لا فرق إذ لا خيار في سائر العقود أيضاً . (**مسألة ١٠**) : إذا تزوَّج حرٌّ أمة من غير إذن مولاها حرم عليه وطيها وإن كان بتوقُّع الإجازة وحينئذ فإن أجاز المولى كشف عن صحَّته على الأقوى من كون الإجازة كاشفة وعليه المهر والولد حرّ ولا يحد حدّ الزنا وإن كان عالماً بالتحريم بل يعزّر وإن كان عالماً بلحوق الإجازة فالظاهر عدم الحرمة(٢) وعدم التعزير أيضاً وإن لم يجز المولى كشف عن بطلان التزويج ويحدُّ حينئذ حدّ الزنا إذا كان عالماً بالحكم ولم يكن مشتبهاً من جهة أخرى وعليه المهر بالدخول وإن كانت الأمة أيضاً عالمة على الأقوى وفي كونه المسمّى أو مهر المثل أو العشر إن كانت بكراً ونصفه إن كانت ثيّباً وجوه بل أقوال أقواها الأخير ويكون الولد لمولى الأمة وأما إذا كان جاهلاً بالحكم أو مشتبهاً من جهة أخرى فلا يحدّ ويكون الولد حرّاً(٣) نعم ذكر بعضهم أنَّ عليه قيمته يوم سقط حيّاً ولكن لا دليل عليه في المقام ودعوى أنه تفويت لمنفعة الأمة كما ترى(٤) إذ التفويت إنَّما جاء من قبل حكم الشارع بالحريَّة وعلى فرضه فلا وجه لقيمة يوم التولد بل مقتضى القاعدة قيمة يوم الانعقاد لأنه انعقد حرّاً فيكون التفويت في ذلك الوقت . (**مسألة ١١**) : إذا لم يجز المولى

---

(١) هذا الفرق غير فارق مع أن الخيار بتخلف الشرط الفاسد غير مذكور في كلمات العلماء نعم في الجواهر لا بأس بالالتزام به (گلپايگاني) .

(٢) بل الظاهر الحرمة على ما هو الصحيح من معنى الكشف نعم يمكن القول بعدم التعزيز لوقوع الخلاف فيه والحدود تدرأ بالشبهات (گلپايگاني) .

(٣) لأصالة عدم المملوكية ولما يستفاد من أخبار التزويج على أنها حرة بعد الغاء خصوصية العقد والحاقاً للشبهة بالعقد حتى في أن الولد تابع للحر من الوالدين (گلپايگاني) .

(٤) لكن لا يبعد دعوى أن ولد الحرّ يعدّ منفعة مستوفاة من أمة الغير عرفاً ومعلوم أنه يحسب منفعة يوم ولد حياً ويمكن استفادة ذلك من رواية سماعة بعد حمل جملة « يوم تصير إليه » على يوم الولادة أي يوم تصير ذات ولد دون يوم التسليم لأنها بهذا المعنى غير معمول بها (گلپايگاني) .

العقد الواقع على أمته ولم يردّه أيضاً حتّى مات فهل يصحّ إجازة وارثه له أم لا ؟ وجهان أقواهما العدم لأنها على فرضها كاشفة ولا يمكن الكشف هنا لأنّ المفروض أنها كانت للمورث وهو نظير من باع شيئاً ثمّ ملك[١] .

(مسألة ١٢) : إذا دلست أمة فادَّعت أنها حرَّة فتزوَّجها حرّ ودخل بها ثمّ تبيّن الخلاف وجب عليه المفارقة وعليه المهر لسيدها وهو العشر ونصف العشر على الأقوى لا المسمَّى ولا مهر المثل وإن كان أعطاها المهر استردّ منها إن كان موجوداً وإلَّا تبعت به[٢] بعد العتق ولو جاءت بولد ففي كونه حرّاً أو رقّاً لمولاها قولان فعن المشهور أنه رقٌّ ولكن يجب على الأب فكّه بدفع قيمته يوم سقط حيّاً وإن لم يكن عنده ما يفكّه به سعى في قيمته وإن أبى وجب على الإمام (عليه السلام) دفعها من سهم الرقاب أو من مطلق بيت المال والأقوى كونه حرّاً كما في سائر موارد اشتباه الحرّ حيث إنه لا إشكال في كون الولد حرّاً فلا خصوصية لهذه الصورة والأخبار الدالَّة على رقيّته منزَّلة على أنّ للمولى أخذه ليتسلّم القيمة جمعاً بينها وبين ما دلّ على كونه حرّاً وعلى هذا القول أيضاً يجب عليه ما ذكر من دفع القيمة أو السعي أو دفع الإمام (عليه السلام) لموثقة سماعة[٣] هذا كلّه إذا كان الوطي حال اعتقاده كونها حرّة وأما وطئها بعد العلم بكونها أمة فالولد رقّ لأنَّه من زنا حينئذ بل وكذا لو علم سبق رقيّتها فادَّعت أنّ مولاها أعتقها ولم يحصل له العلم بذلك ولم يشهد به شاهدان[٤] فإنّ الوطىء

---

(١) من حيث وقوع العقد قبل انتقال الملك إلى المجيز والأقوى اشتراط كون الاجازة من المالك حين العقد (گلپايگاني) .

(٢) هذا خلاف النص ففي صحيح ابن الوليد « وإن لم يجد شيئاً فلا شيء له » لكن لما كان الظاهر من بعض أن الحكم من المسلمات فالأحوط التصالح فيما تلف من المهر (گلپايگاني) .

(٣) على ما مرّ لها من المعنى (گلپايگاني) .

(٤) ولم يتحقق شيء آخر يصح الاعتماد عليه أو اعتقد صحة الاعتماد عليه ولو لاعتقاد عدم حجية الاستصحاب حيث أن الولد في جميع ما ذكر ولد شبهة وحرّ (گلپايگاني) .

حينئذ أيضاً لا يجوز لاستصحاب بقائها على الرقيَّة نعم لو لم يعلم سبق رقيَّتها جاز له التعويل على قولها لأصالة الحريَّة فلو تبيَّن الخلاف لم يحكم برقيَّة الولد وكذا مع سبقها مع قيام البيِّنة [1] على دعواها . (**مسألة ١٣**) : إذا تزوَّج عبد بحرَّة من دون إذن مولاه ولا إجازته كان النكاح باطلاً فلا تستحقّ مهراً ولا نفقة بل الظاهر أنها تحدّ حدّ الزنا إذا كانت عالمة بالحال وأنه لا يجوز لها ذلك نعم لو كان ذلك لها بتوقُّع الإجازة واعتقدت جواز الإقدام حينئذ بحيث تكون شبهة في حقّها لم تحدّ كما أنه كذلك [2] إذا علمت بمجيء الإجازة وأما إذا كان بتوقُّع الإجازة وعلمت مع ذلك بعدم جواز ذلك فتحدّ مع عدم حصولها بخلاف ما إذا حصلت فإنَّها تعزَّر حينئذ لمكان تجرّيها [3] وإذا جاءت بولد فالولد لمولى العبد مع كونه مشتبهاً بل مع كونه زانياً أيضاً لقاعدة النمائية [4] بعد عدم لحوقه بالحرَّة وأما إذا كانت جاهلة بالحال فلا حدّ والولد حرّ [5] وتستحقّ عليه المهر يتبع به بعد العتق . (**مسألة ١٤**) : إذا زنى العبد بحرَّة من غير عقد فالولد حرّ [6] وإن كانت الحرَّة أيضاً زانية ففرق بين الزنا [7] المجرَّد عن عقد والزناء المقرون به مع العلم بفساده حيث قلنا إنَّ الولد لمولى العبد . (**مسألة ١٥**) : إذا زنى حرٌّ بأمة

---

(١) أو حصول شبهة له كما فصلنا في الحاشية السابقة (**گلپايگاني**) .

(٢) في عدم الحد وإن كان الوطيء محرماً كما مرّ نظيره (**گلپايگاني**) .

(٣) بل لما فعلت من الحرام (**گلپايگاني**) .

(٤) تمامية تلك القاعدة في طرف الأب مشكلة نعم يمكن التمسك بخبر علاء بعد حمله على عدم تحقق الشبهة من طرف الزوجة لأنها كانت مكلفة بالتفحص وزوجت نفسها متساهلة في التكليف (**گلپايگاني**) .

(٥) الحاقاً للشبهة بالعقد الصحيح حتى في أن الولد تابع لأشرف أبويه في الحرية (**گلپايگاني**) .

(٦) لأصالة عدم الرقية وعدم تمامية قاعدة النماء في طرف الأب كما مر وعدم شيء آخر يقتضي الرقية (**گلپايگاني**) .

(٧) والفارق خبر علاء على ما مر من معناه (**گلپايگاني**) .

فالولد لمولاها وإن كانت هي أيضاً زانية [١] وكذا لو زنى عبد بأمة فإنَّ الولد لمولاها [٢] . (مسألة ١٦) : يجوز للمولى تحليل أمته لعبده وكذا يجوز له أن ينكحه إيَّاها والأقوى أنَّه حينئذ نكاح لا تحليل كما أنّ الأقوى كفاية أن يقول له : أنكحتك فلانة ولا يحتاج [٣] إلى القبول منه أو من العبد لإطلاق الأخبار ولأنَّ الأمر بيده فإيجابه مغن عن القبول بل لا يبعد [٤] أن يكون الأمر كذلك في سائر المقامات مثل الوليّ والوكيل عن الطرفين وكذا إذا وكل غيره في التزويج فيكفي قول الوكيل أنكحت أمة موكّلي لعبده فلان أو أنكحت عبد موكّلي أمته وأمَّا لو أذن للعبد والأمة في التزويج بينهما فالظاهر الحاجة إلى الإيجاب والقبول . (مسألة ١٧) : إذا أراد المولى التفريق بينهما لا حاجة إلى الطلاق بل يكفي أمره إيَّاهما بالمفارقة ولا يبعد جواز الطلاق أيضاً بأن يأمر عبده بطلاقها وإن كان لا يخلو من إشكال أيضاً . (مسألة ١٨) : إذا زوَّج عبده أمته يستحبُّ أن يعطيها شيئاً سواء ذكره في العقد أو لا ، بل هو الأحوط وتملك الأمة ذلك بناء على المختار من صحَّة ملكيَّة المملوك إذا ملّكه مولاه أو غيره . (مسألة ١٩) : إذا مات المولى وانتقلا إلى الورثة فلهم أيضاً الأمر بالمفارقة بدون الطلاق والظاهر كفاية أمر أحدهم في ذلك . (مسألة ٢٠) : إذا زوَّج الأمة غير مولاها من حرّ فأولدها جاهلاً بكونها لغيره عليه العشر أو نصف العشر لمولاها وقيمة الولد ويرجع بها على ذلك الغير لأنه كان مغروراً من قبله كما أنه إذا غرَّته الأمة بتدليسها

---

(١) لفحوى ما دل عليه في الأمة المدلسة مع عدم الشبهة من طرف الزوج لكن الانصاف أن الفرق بين زنا العبد بالحرة وزنا الحر بالأمة محل إشكال لتحقق الفحوى في المسألتين (**گلپايگاني**) .

(٢) لقاعدة النماء (**گلپايگاني**) .

(٣) مشكل فلا يترك الاحتياط بالقبول (**گلپايگاني**) .

(٤) بل بعيد (**گلپايگاني**) .

ودعواها الحريَّة تضمن القيمة وتتبع به بعد العتق وكذا إذا صار مغروراً من قبل الشاهدين على حرّيتها . (**مسألة ٢١**) : لو تزوّج أمة بين شريكين بإذنهما ثمّ اشترى حصّة أحدهما أو بعضها أو بعضاً من حصّة كل منهما بطل نكاحه ولا يجوز له بعد ذلك وطيها وكذا لو كانت لواحد واشترى بعضها وهل يجوز له وطيها إذا حلّلها الشريك قولان أقواهما نعم للنصّ[1] وكذا لا يجوز وطي من بعضه حرّ إذا اشترى نصيب الرقيَّة لا بالعقد ولا بالتحليل منها نعم لو هاياها فالأقوى جواز التمتّع بها في الزمان الذي لها عملاً بالنصّ الصحيح وإن كان الأحوط[2] خلافه .

٩ - فصل في الطوارىء

وهي العتق والبيع والطلاق ، أما العتق فإذا أعتقت الأمة المزوَّجة كان لها فسخ نكاحها إذا كانت تحت عبد بل مطلقاً وإن كانت تحت حرّ على الأقوى والظاهر عدم الفرق بين النكاح الدائم والمنقطع نعم الحكم مخصوص بما إذا أعتق كلّها فلا خيار لها مع عتق بعضها على الأقوى نعم إذا أعتق البعض الآخر أيضاً ولو بعد مدّة كان لها الخيار . (**مسألة ١**) : إذا كان عتقها بعد الدخول ثبت تمام المهر ، وهل هو لمولاها أو لها ، تابع للجعل في العقد فإن جعل لها فلها ، وإلاّ فله ، ولمولاها في الصورة الأولى تملّكه كما في سائر الموارد إذ له تملّك مال مملوكه بناء على القول بالملكيَّة لكن هذا إذا كان قبل انعتاقها وأمّا بعد انعتاقها فليس له ذلك وإن كان قبل الدخول ففي سقوطه أو سقوط نصفه أو عدم سقوطه أصلاً وجوه أقواها الأخير وإن كان مقتضى الفسخ

---

(١) لكن الأحوط الترك والنص لم يعمل به إلا ابن ادريس والمتأخرون نعم لا يبعد أن لا يكون الحكم على خلاف القاعدة حتى يحتاج إلى النص (**گلپايگاني**) .

(٢) لا يترك (**گلپايگاني**) .

الأوّل وذلك لعدم معلوميّة كون المقام من باب الفسخ لاحتمال كـونه من بـاب بطلان النكاح[١] مع اختيارها المفارقة والقياس على الـطلاق في ثبوت النصف لا وجـه له . (**مسألة ٢**) : إذا كان العتق قبل الدخول والفسخ بعده فـإن كان المهر جعل لها فلها وإن جعـل للمولى أو أطلق ففي كـونه لهـا أو له قـولان ، أقواهما الثاني لأنه ثابت بالعقد وإن كان يستقرّ بالدخول والمفروض أنها كانت أمة حين العقد . (**مسألة ٣**) : لو كان نكـاحها بـالتفويض فـإن كان بتفـويض المهر فالظاهر أنّ حاله حال ما إذا عين في العقد وإن كان بتفويض البضع فـإن كان الانعتاق بعد الدخول وبعد التعيين[٢] فحاله حال ما إذا عيّن حين العقد وإن كان قبل الدخول[٣] فالظاهر أنّ المهر لها لأنّه يثبت حينئذ بالدخول والمفروض حرّيتها حينه . (**مسألة ٤**) : إذا كان العتق في العدّة الرجعيّة فالظاهر أنّ الخيار باق[٤] فإن اختارت الفسخ لم يبق للزوج الرجوع حينئذ وإن اختارت البقاء بقي له حقّ الرجوع ثمّ إذا اختارت الفسخ لا تتعدّد العدّة بل يكفيها عدّة واحدة ولكن عليها تتميمها[٥] عدّة الحرّة وإن كانت العدّة بائنة فـلا خيار لهـا على الأقوى . (**مسألة ٥**) : لا يحتاج فسخها إلى إذن الحاكم . (**مسألـة ٦**) : الخيار على الفـور على الأحوط فـوراً عـرفيّـاً نعم لـو كـانت جـاهلة بـالعتق أو بـالخيـار أو بالفورية[٦] جاز لها الفسخ بعد العلم ولا يضرّه التأخير حينئذ . (**مسألة ٧**) : إن

---

(١) بل الظاهر من الأخبار أنه مفارقة ونزع شبه الطلاق ومع ذلك لا يقاس به (**گلپايگاني**) .

(٢) وكذا لو كان قبل الدخول وبعد التعيين (**گلپايگاني**) .

(٣) وقبل التعيين (**گلپايگاني**) .

(٤) ثبوت الخيار بالعتق في العدة محل تأمل فلا يترك مراعاة الاحتياط فيها بعدم اختيار الزوجة الفسخ وعدم رجوع الزوج لو اختارت الفسخ وعدم إمساكها بلا عقد جديد إذا رجع بعد الفسخ وعدم تـزويج الـزوجة بـدون الـطلاق مـع الـرجـوع بعـد الفسـخ (**گلپايگاني**) .

(٥) بل الأحوط في الفرض استيناف عدة الحرة من حين الفسخ (**گلپايگاني**) .

(٦) في بقاء الخيار مع الجهل بالفورية تأمل (**گلپايگاني**) .

كانت صبيَّة أو مجنونة فالأقوى أنّ وليها يتولّى خيارها . (**مسألة ٨**) : لا يجب على الزوج إعلامها بالعتق أو بالخيار إذا لم تعلم بل يجوز له إخفاء الأمر عليها . (**مسألة ٩**) : ظاهر المشهور عدم الفرق في ثبوت الخيار لها بين أن يكون المولى هو المباشر لتزويجها أو أذنها فاختارت هي زوجاً برضاها ولكن يمكن دعوى انصراف الأخبار[1] إلى صورة مباشرة المولى بلا اختيار منها . (**مسألة ١٠**) : لو شرط مولاها في العتق عدم فسخها فالظاهر صحّته . (**مسألة ١١**) : لو أعتق العبد لا خيار له ولا لزوجته . (**مسألة ١٢**) : لو كان عند العبد حرَّة وأمتان فأعتقت إحدى الأمتين فهل لها الخيار أو لا ، وجهان وعلى الأوّل إن اختارت البقاء فهل يثبت للزوج التخيير أو يبطل نكاحها وجهان وكذا إذا كان عنده ثلاث[2] أو أربع إماء فأعتقت إحداها ولو أعتق في هذا الفرض جميعهنّ دفعة[3] ففي كون الزوج مخيَّراً وبعد اختياره يكون التخيير للباقيات أو التخيير من الأوّل للزوجات فإن اخترن البقاء فله التخيير أو يبطل نكاح الجميع وجوه .

١٠ ـ فصل في العقد وأحكامه

(**مسألة ١**) : يشترط في النكاح الصيغة بمعنى الإيجاب والقبول اللّفظيّين فلا يكفي التراضي الباطنيّ ولا الإيجاب والقبول الفعليّين وأن يكون الإيجاب بلفظ النكاح أو التزويج على الأحوط[4] فلا يكفي بلفظ المتعة في

---

(١) دعوى الانصراف في المقام لا وجه لها ولا مانع من الأخذ بالاطلاق (**گلپايگاني**) .

(٢) لو كان عنده ثلاث إماء واعتقت إحداها فقد جمع بين حرة وأمتين ومر أنه لا إشكال فيه (**گلپايگاني**) .

(٣) الظاهر أن جهات المسألة في جميع الفروض متماثلة فلا وجه للفرق بين الفرض والفرضين السابقين والأشبه في الجميع البطلان وعلى القول بعدمه فالتخيير للزوج ابتداء ثم للباقيات ويظهر وجهه بالتأمل (**گلپايگاني**) .

(٤) هذا الاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

النكاح الدائم وإن كان لا يبعد كفايته مع الإتيان بما يدلّ[١] على إرادة الدوام ، ويشترط العربيَّة مع التمكُّن منها ولو بالتوكيل[٢] على الأحوط نعم مع عدم التمكّن منها ولو بالتوكيل يكفي غيرها من الألسنة إذا أتى بترجمة اللّفظين من النكاح والتزويج والأحوط اعتبار الماضويَّة وإن كان الأقوى عدمه فيكفي المستقبل والجملة الخبريَّة كأن يقول أزوِّجك أو أنا مزوِّجك فلانة كما أنَّ الأحوط تقديم الايجاب على القبول وإن كان الأقوى جواز العكس[٣] أيضاً وكذا الأحوط[٤] أن يكون الايجاب من جانب الزوجة والقبول من جانب الزوج وإن كان الأقوى جواز العكس وأن يكون القبول بلفظ قبلت ، ولا يبعد كفاية رضيت ولا يشترط ذكر المتعلّقات فيجوز الاقتصار على لفظ قبلت من دون أن يقول قبلت النكاح لنفسي أو لموكِّلي بالمهر المعلوم والأقوى كفاية الإتيان بلفظ الأمر كأن يقول زوِّجني فلانة فقال زوَّجتكها وإن كان الأحوط خلافه[٥] .

---

(١) أي يجعله ظاهراً في الدوام ومع ذلك لا ينبغي ترك الاحتياط (خميني) .

(٢) وإن كان الجواز مع عجز نفسه لا يخلو من قوة وإن تمكن من التوكيل (خميني) .

لكن الظاهر كفاية غيرها لغير المتمكن منها ولو مع التمكن من التوكيل (گلپايگاني) .

(٣) بمثل تزوجت لا بمثل قبلت (خميني) .

(٤) لا يترك (خميني) .

بل الأقوى لأن حقيقة النكاح على ما هو الظاهر اعتبار إضافة وعلاقة بين الزوجين مستلزمة لتسلط الزوج على الزوجة في لوازم المزاوجة وآثارها وإن كان لها عليه حقوق أيضاً فيعتبر الايجاب من قبل الزوجة باعتبار تسلطها على نفسها بأن تجعلها تحت سلطنة الزوج بإنشاء زوجيتها له ولا سلطنة للزوج عليها حتى يجعلها تحت سلطنته بإنشاء زوجيتها لنفسه أو زوجيته لها فلا محالة يعتبر منه قبول ما أنشأت والقول بأن المزاوجة علاقة بينهما من دون استلزام سلطنة من أحدهما على الآخر وإنما أوجب عليهما الشارع ما أوجب لمصالح فهو خلاف ما يتراءى من العرف والشرع حيث قال عز وجل : ﴿ الرجال قوامون على النساء ﴾ وخيرهم في إمساكهن بالمعروف أو تسريحهن بالاحسان وغير ذلك من الأحكام مما لا مجال لذكره في المقام (گلپايگاني) .

(٥) لا يترك (خميني) .

لا يترك الاحتياط (خوئي) .

(مسألة ٢) : الأخرس يكفيه الإيجاب والقبول بالإشارة مع قصد الإنشاء وإن تمكّن من التوكيل على الأقوى . (مسألة ٣) : لا يكفي[١] في الإيجاب والقبول الكتابة . (مسألة ٤) : لا يجب التطابق بين الإيجاب والقبول في ألفاظ المتعلّقات فلو قال أنكحتك فلانة فقال قبلت التزويج أو بالعكس كفى وكذا لو قال على المهر المعلوم فقال الآخر على الصداق المعلوم ، وهكذا في سائر المتعلّقات . (مسألة ٥) : يكفي على الأقوى في الإيجاب لفظ نعم بعد الاستفهام كما إذا قال زوّجتني فلانة بكذا ؟ فقال نعم فقال الأوّل قبلت لكن الأحوط[٢] عدم الاكتفاء[٣] . (مسألة ٦) : إذا لحن في الصيغة فإن كان مغيّراً للمعنى لم يكف وإن لم يكن مغيّراً فلا بأس به إذا كان في المتعلّقات وإن كان في نفس اللفظين كأن يقول جوّزتك[٤] بدل زوّجتك فالأحوط عدم الاكتفاء به ، وكذا اللحن في الإعراب . (مسألة ٧) : يشترط قصد الإنشاء في إجراء الصيغة . (مسألة ٨) : لا يشترط في المجري للّصيغة أن يكون عارفاً بمعنى الصيغة تفصيلاً بأن يكون مميّزاً للفعل والفاعل والمفعول بل يكفي[٥] علمه إجمالاً بأنّ معنى هذه الصيغة إنشاء النكاح والتزويج لكن الأحوط[٦] العلم التفصيليّ . (مسألة ٩) : يشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول وتكفي

---

(١) للقادر على التكلم وأما للعاجز ففيه إشكال وكذا في الاكتفاء بالاشارة مع القدرة على الكتابة فالأحوط للعاجز عن التكلم الجمع بين الكتابة والاشارة مع عدم التوكيل (گلپايگاني) .

(٢) لا يترك (خميني ـ گلپايگاني) .

(٣) بل لا يبعد أن يكون هو الأظهر (خوئي) .

(٤) لا يكفي بمثل ذلك مما يكون اللحن مغيراً للمعنى (خميني) .

الأقوى عدم كفايته لأنه لحن مغير للمعنى (گلپايگاني) .

(٥) إذا كان جاهلاً باللغة بحيث لا يفهم أن العلقة تحصل بلفظ زوجت مثلاً أو بلفظ موكلتي فصحته محل إشكال وإن علم أن هذه الجملة لهذا المعنى (خميني) .

(٦) لا يترك (گلپايگاني) .

العرفيَّة منها فلا يضرّ الفصل في الجملة بحيث يصدق معه أنَّ هذا قبول لذلك الإيجاب كما لا يضرّ الفصل بمتعلّقات العقد من القيود والشروط وغيرها وإن كثرت . (**مسألة ١٠**) : ذكر بعضهم أنه يشترط اتّحاد مجلس الإيجاب والقبول فلو كان القابل غائباً عن المجلس فقال الموجب زوَّجت فلاناً فلانة وبعد بلوغ الخبر إليه قال قبلت لم يصحّ وفيه أنه لا دليل عليه على اعتباره من حيث هو وعدم الصحَّة في الفرض المذكور إنَّما هو من جهة الفصل الطويل أو عدم صدق المعاقدة والمعاهدة لعدم التخاطب وإلاَّ فلو فرض صدق المعاقدة وعدم الفصل مع تعدّد المجلس كما إذا خاطبه وهو في مكان آخر لكنه يسمع صوته ويقول قبلت ، بلا فصل مضرّ فإنه يصدق عليه المعاقدة . (**مسألة ١١**) : ويشترط فيه التنجيز كما في سائر العقود فلو علّقه على شرط أو مجيء زمان بطل نعم لو علّقه على أمر محقّق معلوم كأن يقول إن كان هذا يوم الجمعة زوَّجتك فلانة مع علمه بأنه يوم الجمعة صحَّ وأمَّا مع عدم علمه فمشكل[١] . (**مسألة ١٢**) : إذا أوقعا العقد على وجه يخالف الاحتياط اللاَّزم مراعاته فإن أرادا البقاء فاللاَّزم الإعادة على الوجه الصحيح وإن أرادا الفراق فالأحوط الطلاق[٢] وإن كان يمكن التمسُّك بأصالة[٣] عدم التأثير[٤] في الزوجيَّة وإن كان على وجه يخالف الاحتياط الاستحبابي فمع إرادة البقاء الأحوط الاستحبابي إعادته على الوجه المعلوم صحّته ومع إرادة الفراق فاللازم الطلاق . (**مسألة ١٣**) : يشترط في العاقد المجري للصيغة الكمال بالبلوغ والعقل سواء كان عاقداً لنفسه أو لغيره وكالة أو ولاية أو فضولاً فلا اعتبار بعقد الصبيّ ولا المجنون ولو كان أدواريّاً حال

---

(١) بل باطل (**گلپايگاني**) .

(٢) هذا الاحتياط لا يترك (**خوئي**) .

(٣) يعني يمكن للفقيه التمسك بأصالة عدم التأثير في الزوجية (**گلپايگاني**) .

(٤) هذا الأصل مما لا أصل له نعم يجري بعض أصول أخر لكن المجري هو المجتهد (**خميني**) .

جنونه وإن أجاز وليه أو أجاز هو بعد بلوغه أو إفاقته على المشهور بل لا خلاف فيه لكنه في الصبيّ الوكيل عن الغير محلّ تأمُّل[١] لعدم الدليل على سلب عبارته[٢] إذا كان عارفاً بالعربيّة وعلم قصده حقيقة وحديث رفع القلم منصرف عن مثل هذا وكذا إذا كان لنفسه بإذن الوليّ أو إجازته هو بعد البلوغ وكذا لا اعتبار بعقد السكران فلا يصحّ ولو مع الإجازة بعد الإفاقة وأما عقد السكرى إذا أجازت بعد الإفاقة ففيه قولان فالمشهور أنه كذلك وذهب جماعة إلى الصحّة مستندين إلى صحيحة ابن بزيع ولا بأس[٣] بالعمل بها وإن كان الأحوط خلافه لإمكان حملها على ما إذا لم يكن سكرها بحيث لا التفات لها إلى ما تقول مع أنّ المشهور لم يعملوا بها وحملوها على محامل فلا يترك الاحتياط .

(**مسألة ١٤**) : لا بأس بعقد السفيه إذا كان وكيلاً عن الغير في إجراء الصيغة أو أصيلاً مع إجازة الولي وكذا لا بأس بعقد المكره على إجراء الصيغة للغير أو لنفسه إذا أجاز بعد ذلك . (**مسألة ١٥**) : لا يشترط الذكورة في العاقد فيجوز للمرأة الوكالة عن الغير في إجراء الصيغة كما يجوز إجراؤها لنفسها .

(**مسألة ١٦**) : يشترط بقاء المتعاقدين على الأهلية إلى تمام العقد فلو أوجب ثمّ جنّ أو أغمي عليه قبل مجيء القبول لم يصحّ وكذا لو أوجب ثمّ نام بل أو غفل عن العقد بالمرّة وكذا الحال في سائر العقود والوجه عدم صدق المعاقدة والمعاهدة مضافاً إلى دعوى الإجماع وانصراف الأدلّة . (**مسألة ١٧**) : يشترط تعيين الزوج والزوجة على وجه يمتاز كلّ منهما عن غيره بالاسم أو الوصف الموجب له أو الإشارة فلو قال زوّجتك إحدى بناتي بطل وكذا لو قال زوجت بنتي أحد ابنيك أو أحد هذين وكذا لو عيّن كلٌّ منهما غير ما عيّنه الآخر بل وكذا لو عيّنا معيّناً من غير معاهدة بينهما بل من باب الاتّفاق صار ما قصده أحدهما

---

(١) فلا يترك فيه مراعاة الاحتياط وكذا في عقده لنفسه بإذن الولي أو إجازته (**گلپايگاني**) .

(٢) الأقوى سلب عبارته (**خميني**) .

(٣) مشكل فيما إذا كان السكر بحيث لا التفات لها إلى ما تقول (**گلپايگاني**) .

عين ما قصده الآخر وأمّا لو كان ذلك مع المعاهدة[١] لكن لم يكن هناك دالٌ على ذلك من لفظ أو فعل أو قرينة خارجية مفهمة فلا يبعد الصحّة وإن كان الأحوط خلافه ولا يلزم تميّز ذلك المعيّن عندهما حال العقد بل يكفي التميز الواقعيّ مع إمكان العلم به بعد ذلك كما إذا قال زوَّجتك بنتي الكبرى ولم يكن حال العقد عالماً بتاريخ تولّد البنتين لكن بالرجوع إلى الدفتر يحصل له العلم نعم إذا كان مميزاً واقعاً ولكن لم يمكن العلم به ظاهراً كما إذا نسي تاريخ ولادتهما ولم يمكنه العلم به فالأقوى البطلان[٢] لانصراف الأدلّة عن مثله فالقول بالصحّة والتشخيص بالقرعة ضعيف . (مسألة ١٨) : لو اختلف الاسم والوصف أو أحدهما مع الإشارة[٣] أُخذ بما هو المقصود وأُلغي ما وقع غلطاً مثلاً لو قال زوَّجتك الكبرى من بناتي فاطمة وتبيّن أن اسمها خديجة صحّ العقد على خديجة التي هي الكبرى ولو قال : زوَّجتك فاطمة وهي الكبرى فتبيّن أنها صغرى صحّ على فاطمة لأنها المقصود ووصفها بأنها كبرى وقع غلطاً فيلغى وكذا لو قال : زوَّجتك هذه وهي فاطمة أو وهي الكبرى فتبيّن أنَّ اسمها خديجة أو أنها صغرى فإنَّ المقصود تزويج المشار إليها وتسميتها بفاطمة أو وصفها بأنها الكبرى وقع غلطاً فيلغى . (مسألة ١٩) : إذا تنازع الزوج والزوجة في

---

(١) إذا تقاولا وتعاهدا على معين فعقدا بلا فصل مبنياً عليه الظاهر الصحة كما إذا قال بعد ذلك زوجت بنتي منك لكنه من قبيل القرينة الخارجية الحافة بالكلام نعم لو قال بعد التعاهد زوجت إحدى بناتي يشكل الصحة (خميني) .

بأن يكون الزوجان معلومين عندهما من غير أن يذكرا في العقد إلا بعبارات مشتركة مثل ابني وبنتي وابنك وبنتك (گلپايگاني) .

(٢) محل إشكال فلا يترك التخلص بالاحتياط (خميني) .

لا يترك فيه مراعاة الاحتياط (گلپايگاني) .

(٣) لكن إذا كان المقصود العقد على الكبرى فتخيل أن المرأة الحاضرة هي الكبرى فقال زوجتك هذه وهي الكبرى فالصحة بالنسبة إلى الحاضرة لا تخلو من وجه لكن لا يترك الاحتياط بتجديد العقد أو الطلاق (خميني) .

التعيين[١] وعدمه[٢] حتّى يكـون العقد صحيحـاً أو باطـلاً فالقـول قول مـدّعي الصحّة[٣] كما في سائر الشروط إذا اختلفا فيها وكما في سائر العقود وإن اتّفق الزوج ووليّ الزوجة على أنهما عينا معيّناً وتنازعا فيه أنها فاطمة أو خديجة فمع عدم البيِّنة المرجع التحالف كما في سائر العقود نعم هنا صورة واحدة اختلفوا فيها وهي ما إذا كان لرجل عدّة بنات فزوّج واحدة ، ولم يسمّها عند العقد ولا عيّنها بغير الاسم لكنه قصدها معيّنة واختلفا فيها فـالمشهور على الـرجوع إلى التحالف الذي هو مقتضى قاعدة الدعاوى وذهب جماعة إلى التفصيل بين ما لو كـان الزوج راهنً جميعـاً فالقـول قول الأب ومـا لو لـم يـرهن فالنكـاح بـاطـل ومستندهم صحيحة أبي عبيدة الحذّاء وهي وإن كانت صحيحة إلاّ أنّ إعراض المشهـور عنها مضـافاً إلى مخـالفتها للقـواعـد مـع إمكـان حملهـا على بعض المحـامل يمنـع عن العمل بهـا فقول المشهـور لا يخلو عن قوّة[٤] ومـع ذلـك الأحوط[٥] مراعاة الاحتياط وكيف كان لا يتعدّى عن موردها . (**مسألة ٢٠**) : لا يصحّ نكاح الحمل وإنكاحـه وإن علم ذكوريّتـه أو أنوثيّتـه وذلك لانصـراف الأدلة[٦] كما لا يصحّ البيع أو الشراء منه ولو بتولّي الوليّ وإن قلنا بصحّة الوصيّة

---

(١) بعد اتفاقهما في وقوع العقد والاختلاف في التعيين واللا تعيين (خميني) .

(٢) إن كان النزاع في عدم التعيين حتى قبل العقد فهو يرجع إلى النزاع في وقوع العقد على المعين والأصل عدمه وإن كان النزاع في التعيين عند ذكر اللفظ بأن يدعي بعدم إتيان لفظ دال على التعيين وإن كان الزوجان معينين عند العاقدين فقد تقدم منه « قدّس سرّه » الحكم بالصحة. (گلپايگاني) .

(٣) إذا كان النزاع في وقوع العقد على المعين وعدمه كما هو ظاهر العبارة لم يكن مجال للتمسك بأصالة الصحة (خوئي) .

(٤) فيه إشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .

(٥) لا يترك (خميني) .

(٦) لا يبعد عدم اعتبار النكاح للحمل عند العرف فلا يكون نكاحه نكاحاً حتى يحتاج إلى التمسك بانصراف الأدلة (گلپايگاني) .

له عهديَّة بل أو تمليكية أيضاً . (**مسألة ٢١**) : لا يشترط في النكاح علم كلّ من الزوج والزوجة بأوصاف الآخر ممَّا يختلف به الرغبات وتكون موجبة لزيادة المهر أو قلّته فلا يضرّ بعد تعيين شخصها الجهل بأوصافها فلا تجري قاعدة الغرر هنا .

١١ ـ فصل في مسائل متفرقة

« **الأولى** » : لا يجوز في النكاح دواماً أو متعة اشتراط الخيار في نفس العقد فلو شرطه بطل وفي بطلان العقد به قولان المشهور على أنه باطل[1] وعن ابن إدريس أنه لا يبطل ببطلان الشرط المذكور ولا يخلو قوله عن قوَّة[2] إذ لا فرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة فيه مع أنَّ المشهور على عدم كونها مفسدة للعقد ودعوى كون هذا الشرط منافياً لمقتضى العقد بخلاف سائر الشروط الفاسدة التي لا يقولون بكونها مفسدة كما ترى وأمّا اشتراط الخيار في المهر فلا مانع منه[3] ولكن لا بدّ من تعيين مدّته وإذا فسخ قبل انقضاء المدّة يكون كالعقد بلا ذكر المهر فيرجع إلى مهر المثل هذا في العقد الدائم الذي لا يلزم فيه ذكر المهر وأمّا في المتعة حيث إنّها لا تصحّ بلا مهر فاشتراط الخيار في المهر فيها مشكل .

« **الثانية** » : إذا ادَّعى رجل زوجيَّة امرأة فصدّقته أو ادَّعت امرأة زوجيَّة

---

(١) وهو الصحيح ، والفرق بينه وبين سائر الشروط الفاسدة هو أن اشتراط الخيار يرجع إلى تحديد الزوجية بما قبل الفسخ لا محالة ، وهو ينافي قصد الزواج الدائم أو المؤجل إلى أجل معلوم وهذا بخلاف سائر الشروط الفاسدة فإنها بحسب الارتكاز العرفي لا ترجع في خصوص النكاح إلى جعل الخيار على تقدير التخلف ، وإنما ترجع إلى تعليق الالتزام بترتيب الآثار على وجود الشرط ، ففسادها لا يسري إلى العقد (**خوئي**) .

(٢) لولا الاجماع على خلافه كما ادعاه الشيخ « قدس سره » في الخلاف (**گلپايگاني**) .

(٣) كما هو المشهور ولكن لا يخلو من كلام (**گلپايگاني**) .

رجل فصدَّقها حكم لهما[١] بذلك في ظاهر الشرع ويرتّب جميع آثار الزوجية بينهما لأنَّ الحقّ لا يعدوهما ولقاعدة الإقرار وإذا مات أحدهما ورثه الآخر ولا فرق في ذلك بين كونهما بلديّين معروفين أو غريبين وأما إذا ادَّعى أحدهما الزوجيَّة وأنكر الآخر فيجري عليهما قواعد الدعوى فإن كان للمدّعي بيّنة وإلاَّ فيحلف[٢] المنكر أو يردّ اليمين فيحلف المدّعي ويحكم له بالزوجيّة وعلى المنكر ترتيب آثاره[٣] في الظاهر[٤] لكن يجب على كلّ منهما العمل على الواقع بينه وبين الله وإذا حلف المنكر حكم بعدم الزوجيَّة بينهما لكن المدّعي مأخوذ بإقراره المستفاد من دعواه فليس له إن كان هو الرجل تزويج الخامسة ولا أمّ المنكرة ولا بنتها مع الدخول بها ولا بنت أخيها أو أختها إلاَّ برضاها ويجب عليه إيصال المهر إليها[٥] نعم لا يجب عليه نفقتها لنشوزها بالانكار وإن كانت هي المدّعية لا يجوز لها التزويج بغيره إلاَّ إذا طلّقها ولو بأن يقول هي طالق إن

---

(١) مع الاحتمال (خميني) .

(٢) إن كان منكراً بتاً وإن كان يظهر الشك فالظاهر عدم السماع إلا بالبينة لعدم جواز الحلف مع الشك ولا الرد من غير فرق بين كون المدعى عليه الزوج أو الزوجة ولعل هذه الصورة هي المراد من عبارة القواعد حيث قال لو ادعى رجل زوجية امرأة لم تسمع إلا بالبينة سواء كانت معقوداً عليها أم لا (گلپايگاني) .

(٣) يعني آثارها المحللة مثل الانفاق على الزوجة وترك الخروج بدون إذن الزوج وأما المحرمة مثل الوطيء فيجب على المحكوم عليه العالم بالخلاف طلاق المرأة في الظاهر لئلا يجبر على وطيء المحرم باعتقاده ويجب على المحكوم عليها ارضاء الزوج بالطلاق أو ترك الوطيء ولو ببذل المال وعلى فرض عدم التمكن من التخلص لكل منهما فليقتصر على المقدار المضطر اليه (گلپايگاني) .

(٤) بمقدار لا يمكن التخلص عنه لو كان عالماً بخلاف مدعي الزوجية وإن كان المنكر هو الزوج يجب عليه الطلاق في الظاهر أو تجديد النكاح مع الامكان (خميني) .

(٥) ولا يجوز لها أخذه فلو كان الزوج عالماً بالواقعة يجب عليه ايصال المهر بنحو اليها (خميني) .

كانت زوجتي ولا يجوز لها السفر من دون إذنه [١] وكذا كلّ ما يتوقّف[٢] على إذنه ولو رجع المنكر إلى الإقرار هل يسمع منه ويحكم بالزوجيّة بينهما فيه قولان والأقوى السماع إذا أظهر عذراً لإنكاره[٣] ولم يكن متّهماً وإن كان ذلك بعد الحلف[٤] وكذا المدّعي إذا رجع عن دعواه وكذّب نفسه نعم يشكل[٥] السماع منه إذا كان ذلك بعد إقامة البيّنة منه على دعواه إلاّ إذا كذّبت البيّنة أيضاً نفسها .

« الثالثة » : إذا تزوّج امرأة تدّعي خلوّها عن الزوج فادّعى زوجيّتها رجل آخر لم تسمع دعواه[٦] إلاّ بالبيّنة[٧] نعم له مع عدمها على كلٍّ منهما اليمين فإن وجّه الدعوى على الامرأة فأنكرت وحلفت سقط دعواه عليها وإن نكلت أو ردّت اليمين عليه فحلف لا يكون حلفه حجّة على الزوج وتبقى على زوجيّة الزوج مع عدمها سواء كان عالماً بكذب المدّعي أو لا ، وإن أخبر ثقة واحد بصدق

---

(١) فيه وفيما بعده اشكال (خميني) .

(٢) في حرمة ما يتوقف على إذنه بدونه إشكال لانصراف الأدلة عن منكر الزوجية عمداً بل يمكن أن يكون إنكاره بمنزلة اسقاط حقه أو إذنه نعم لو اشتبه عليه الأمر فعلى المرأة المراعاة لحقه الواقعي (گلپايگاني) .

(٣) هذا بالاضافة الى الحقوق التي ادعى عليه والظاهر أنه لا يعتبر في سماعه حينئذ أن يظهر عذراً لانكاره وأن يكون متهماً وأما بالاضافة إلى حقوقه على المدعي ففي سماعه اشكال وكذلك الحال فيما إذا رجع المدعي عن دعواه وكذب نفسه بلا فرق بين الرجوع قبل إقامة البينة والرجوع بعدها (خوئي) .

(٤) بناءاً على عدم كون الحلف فسخاً كما احتمله بعض (گلپايگاني) .

(٥) الظاهر عدم الاشكال في سقوط النزاع وانتفاء موضوع الحكم برجوع المدعي عن الدعوى سواء كان قبل الحكم أو بعده كذبت البينة نفسها أو لا (گلپايگاني) .

(٦) يعني لم تسمع بحيث كانت حجة على الزوج والزوجة فلا ينافي قوله بعد ذلك نعم ـ الخ ـ لكن ظاهر النص وفتوى الأكثر على ما قيل عدم السماع مطلقاً إلا بالبينة فلا محل لتوجه اليمين على أحدهما (گلپايگاني) .

(٧) والظاهر أنه حينئذ ليس له إحلاف الزوج ولا الزوجة نعم إذا كان المدعي ثقة فالأحوط للزوج أن يطلقها (خوئي) .

المدّعي وإن كان الأحوط حينئذ طلاقها فيبقى النزاع بينه وبين الزوج فإن حلف سقط دعـواه بالنسبـة إليه أيضـاً وإن نكل(١) أو ردَّ اليمين عليـه فحلف حكم له بالزوجيَّة إذا كان ذلك بعد أن حلف في الدعوى على الزوجيَّة بعد الردّ عليه وإن كان قبل تماميَّة الدعوى مع الزوجيَّة فيبقى النزاع بينه وبينها كما إذا وجّه الدعوى أوّلا عليه والحاصل أنّ هذه دعوى على كلّ من الزوج والزوجة فمع عدم البيّنة إن حلفا سقط دعواه عليهما وإن نكلا(٢) أو ردّ اليمين عليه فحلف ثبت مدّعـاه وإن حلف أحدهما دون الآخر فلكلّ حكمه فإذا حلف الزوج في الدعوى عليه فسقط بالنسبة إليه والزوجة لم تحلف بل ردَّت اليمين على المدّعي أو نكلت وردّ الحاكم عليه فحلف وإن كان لا يتسلَّط عليها لمكان حقّ الزوج إلاَّ أنه لو طلّقها أو مات عنها ردَّت إليه سواء قلنا إنَّ اليمين المردودة بمنزلة الإقرار أو بمنزلة البيّنة أو قسم ثالث ، نعم في استحقاقها النفقة والمهـر المسمّى على الزوج إشكـال خصوصاً إن قلنا إنه بمنزلة الإقـرار أو البيّنة هـذا كلّه إذا كانت منكـرة لدعـوى المدّعي وأما إذا صدّقته وأقرّت بزوجيته فلا يسمع بالنسبة إلى حقّ الزوج ولكنها مأخوذة بإقرارها فلا تستحقّ النفقة على الزوج ولا المهـر المسمّى بل ولا مهـر المثل إذا دخل بها لأنَّها بغيَّة بمقتضى إقرارها إلاَّ أن تظهر عذراً في ذلـك وتردّ على المدّعي بعد موت الزوج أو طلاقه إلى غير ذلك .

« الرابعة » : إذا ادَّعى رجل زوجيَّة امرأة وأنكرت فهل يجوز لها أن تتزوَّج من غيره قبل تمامية الدعوى مع الأوَّل وكذا يجوز لذلك الغير تزويجها أو لا إلاّ بعد فراغها من المدّعي وجهان من أنها قبل ثبوت دعوى المدَّعي خليَّة ومسلّطة على نفسهـا ومن تعلّق حقّ المدّعي بهـا(٣) وكونهـا في معرض ثبـوت زوجيّتها

---

(١) الظاهر عدم ثبوت الحق بمجرد النكول بل يرد الحاكم الحلف على المدعي فإن حلف يثبت الحق والمسألة سيالة (خميني) .

(٢) مرّ الكلام فيه (خميني) .

(٣) الظاهر أن حق المدعي ليس إلا أن له أن يدعي لكن قبل الاثبات وحكم الحاكم لا يمنع =

للمدّعي مع أنّ ذلك تفويت حقّ المدَّعي إذا ردَّت الحلف عليه وحلف فإنه ليس حجَّة على غيرها وهو الزوج ويحتمل التفصيل بين ما إذا طالت الدعوى فيجوز للضرر عليها بمنعها حينئذ وبين غير هذه الصورة والأظهر الوجه الأوَّل وحينئذ فإن أقام المدّعي بيّنة وحكم له بها كشف عن فساد العقد عليها وإن لم يكن له بيِّنة وحلفت[1] بقيت على زوجيّتها وإن ردّت اليمين على المدّعي وحلف ففيه وجهان من كشف كونها زوجة للمدّعي فيبطل العقد عليها ومن أنَّ اليمين المردودة لا يكون مسقطاً لحق الغير وهو الزوج وهذا هو الأوجه[2] فيثمر فيما إذا طلّقها الزوج أو مات عنها فإنها حينئذ تردّ على المدَّعي والمسألة سيَّالة تجري في دعوى الأملاك وغيرها أيضاً والله العالم .

« **الخامسة** » : إذا ادَّعى رجل زوجيَّة امرأة فأنكرت وادَّعت زوجية امرأة أخرى لا يصحّ شرعاً زوجيَّتها لذلك الرجل مع الإمرأة الأولى كما إذا كانت أخت الأولى أو أمّها أو بنتها فهناك دعويان إحداها من الرجل على الامرأة والثانية من الامرأة الأخرى على ذلك الرجل وحينئذ فإمَّا أن لا يكون هناك بيِّنة لواحد من المدَّعيين أو يكون لأحدهما دون الآخر أو لكليهما فعلى الأوَّل يتوجَّه اليمين على المنكر في كلتا الدعويين فإن حلفا سقطت الدعويان[3] وكذا إن نكلا[4] وحلفت كلّ من المدَّعيين اليمين المردودة وإن حلف أحدهما ونكل الآخر وحلف مدّعيه اليمين المردودة سقطت دعوى الأول وثبت مدّعى الثاني وعلى الثاني وهو ما إذا

= المدعى عليه من التصرفات ولا يثبت بمجرد الدعوى حق حتى يحكم بحرمة تفويته (**گلپايگاني**) .

(١) الظاهر عدم سماع الدعوى وكذلك الحكم في نظائرها (**گلپايگاني**) .

(٢) فيه إشكال ولا يبعد أن يكون الوجه الأول أوجه فإن اليمين المردودة في مفروض المسألة تثبت الدعوى السابقة على العقد (**خوئي**) .

(٣) بمقتضى الحلفين (**گلپايگاني**) .

(٤) أي سقطت الدعويان لكن لتعارض الحلفين (**گلپايگاني**) .

كان لأحدهما بيّنة ثبت مدّعي من له البيّنة وهل تسقط دعوى الآخر أو يجري عليه قواعد الدعوى من حلف المنكر أو ردّه قد يدّعى القطع بالثاني لأنّ كلّ دعوى لا بدّ فيها من البينة أو الحلف ولكن لا يبعد(١) تقوية الوجه الأول لأن البينة حجّة شرعيّة وإذا ثبت بها زوجية إحدى الامرأتين لا يمكن معه زوجية الأخرى لأنّ المفروض عدم إمكان الجمع بين الامرأتين فلازم ثبوت زوجية إحداهما بالامارة الشرعية عدم زوجيّة الأخرى وعلى الثالث فأمّا أن يكون البيّنتان مطلقتين أو مؤرّختين متقارنتين أو تاريخ إحداهما أسبق من الأخرى فعلى الأولين تتساقطان ويكون كما لو لم يكن بينة أصلاً وعلى الثالث ترجّح الأسبق(٢) إذا كانت تشهد بالزوجية من ذلك التاريخ إلى زمان الثانية وإن لم تشهد ببقائها إلى زمان الثانية فكذلك إذا كانت الامرأتان الأمّ والبنت مع تقدّم تاريخ البنت بخلاف الأختين والأمّ والبنت مع تقدّم تاريخ الأم لإمكان صحة العقدين بأن طلّق الأولى وعقد على الثانية في الأختين وطلّق الأمّ مع عدم الدخول بها وحينئذ ففي ترجيح الثانية أو التساقط وجهان(٣) هذا ولكن وردت رواية تدلّ على تقديم بينة الرجل إلّا مع سبق بينة الامرأة المدّعية أو الدخول بها في الأختين وقد عمل بها المشهور في خصوص الأختين ومنهم من تعدّى إلى الأمّ والبنت أيضاً ولكن العمل بها حتّى في موردها مشكل(٤) لمخالفتها للقواعد وإمكان حملها على

---

(١) الأقرب هو الوجه الأول (خميني) .

(٢) هذا إذا شهدت المتقدمة بوقوع العقد السابق وبقائه إلى زمان تشهد المتأخرة بوقوع العقد الثاني فيه فإن مقتضى العمل بكلتا البينتين بطلان العقد الثاني وأما إذا شهدت البينتان على زوجيتهما الفعلية فالظاهر تعارض البينتين (گلپايگاني) .

(٣) فيه تفصيل (خميني) .

مع فرض إمكان الجمع لا وجه للترديد بين الترجيح والتساقط بل يعمل بكلتا البينتين ولو شهدت كلتاهما بالزوجية الفعلية فلا وجه إلا التساقط (گلپايگاني) .

(٤) لا إشكال فيه ولا بأس بمخالفتها للقواعد (خميني) .

لا إشكال في العمل بها في موردها نعم في التعدي إشكال (گلپايگاني) .

بعض المحامل التي لا تخالف القواعد .

« السادسة » : إذا تزوّج العبد بمملوكة ثمّ اشتراها بإذن المولى فإن اشتراها للمولى بقي نكاحها[١] على حاله ولا إشكال في جواز وطيها وإن اشتراها لنفسه بطل نكاحها وحلّت له بالملك على الأقوى من ملكية العبد[٢] وهل يفتقر وطيها حينئذ إلى الإذن من المولى أو لا ؟ وجهان أقواهما ذلك[٣] لأنّ الإذن السابق إنما كان بعنوان الزوجية وقد زالت بالملك فيحتاج إلى الإذن الجديد ولو اشتراها لا بقصد كونها لنفسه أو للمولى فإن اشتراها بعين مال المولى كانت له وتبقى الزوجيّة[٤] وإن اشتراها بعين ماله كانت له وبطلت الزوجية وكذا إن اشتراها في الذمّة لانصرافه إلى ذمّة نفسه وفي الحاجة إلى الإذن الجديد وعدمها الوجهان[٥] .

« السابعة » : يجوز تزويج امرأة تدّعي أنها خليّة من الزوج من غير فحص مع عدم حصول العلم[٦] بقولها بل وكذا إذا لم تدّع ذلك ولكن دعت الرجل إلى تزويجها أو أجابت إذا دعيت إليه بل الظاهر ذلك وإن علم كونها ذات بعل سابقاً وادّعت طلاقها أو موته نعم لو كانت متّهمة في دعواها فالأحوط[٧] الفحص عن حالها ومن هنا ظهر جواز تزويج زوجة من غاب غيبة منقطعة ولم يعلم موته

---

(١) ولكن للمولى الخيار في الفسخ والامضاء والأحوط للعبد ترك وطيها بدون إمضاء المولى (گلپايگاني) .

(٢) ملكيته محل تأمل كما أن بطلان النكاح بها محل تأمل (خميني) .

(٣) بل الأوفق بالقواعد أنه لا يفتقر إلى الاذن بمقتضى الملكية نعم للمولى منعه عن الوطيء بمقتضى مالكيته الطولية (گلپايگاني) .

(٤) مع الخيار للمولى بنحو ما مرّ (گلپايگاني) .

(٥) وقد مر أن الأوفق بالقواعد عدم الحاجة إلى الاذن (گلپايگاني) .

(٦) الأحوط في هذه الصورة ترك الاعتماد على قولها إلا إذا ادعت أنها خلية (گلپايگاني) .

(٧) والأولى (خميني) .

وحياته إذا ادَّعت حصول العلم لها بموته من الأمارات والقرائن أو بأخبار المخبرين وإن لم يحصل العلم بقولها ويجوز للوكيل أن يجري العقد عليها ما لم يعلم كذبها في دعوى العلم ولكن الأحوط الترك خصوصاً إذا كانت متّهمة .

« الثامنة » : إذا ادعت امرأة أنها خليّة فتزوّجها رجل ثمّ ادَّعت بعد ذلك كونها ذات بعل لم تسمع دعواها[١] نعم لو أقامت البينة على ذلك فرّق بينها وبينه وإن لم يكن هناك زوج معين بل شهدت بأنها ذات بعل[٢] على وجه الإجمال .

« التاسعة » : إذا وكّلا وكيلاً في إجراء الصيغة في زمان معين لا يجوز لهما المقاربة بعد مضيّ ذلك الزمان إلّا إذا حصل لهما العلم بإيقاعه ولا يكفي الظنّ بذلك وإن حصل من إخبار مخبر بذلك وإن كان ثقة نعم[٣] لو أخبر الوكيل بالإجراء كفى إذا كان ثقة بل مطلقاً لأنّ قول الوكيل حجّة فيما وكّل فيه .

١٢ ـ فصل في أولياء العقد

وهم الأب والجدّ من طرف الأب بمعنى أب الأب فصاعداً فلا يندرج فيه أب أمّ الأب والوصيّ لأحدهما[٤] مع فقد الآخر والسيِّد بالنسبة إلى مملوكه والحاكم[٥] ولا ولاية للأمّ ولا الجدّ من قبلها ولو من قبل أم الأب ولا الأخ والعمّ والخال وأولادهم . (مسألة ١) : تثبت ولاية الأب والجدّ على الصغيرين

---

(١) نعم لو ادعت ذلك قبل الدخول فالأحوط للزوج التفحص وإن كان الأقوى عدم لزومه (گلپايگاني) .

(٢) بأن تشهد بأنها كانت ذات بعل وتزوجت من الثاني حين كونها كذلك (خميني) .

(٣) على الأحوط (خميني) .

(٤) المسألة مشكلة لا يترك فيها الاحتياط (خميني) .

(٥) في بعض الموارد ويأتي الكلام فيه (خميني) .

والمجنون المتّصل جنونه بالبلوغ بل والمنفصل [(١)] على الأقوى [(٢)] ولا ولاية لهما على البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة إذا كانت ثيّبة واختلفوا في ثبوتها على البكر الرشيدة على أقوال وهي استقلال الوليّ واستقلالها [(٣)] والتفصيل بين الدوام والانقطاع باستقلالها في الأول دون الثاني والعكس والتشريك بمعنى اعتبار إذنهما معاً والمسألة مشكلة فلا يترك مراعاة الاحتياط بالاستيذان منهما ولو تزوّجت من دون إذن الأب أو زوّجها الأب من دون إذنها وجب إما إجازة الآخر أو الفراق بالطلاق نعم إذا عضلها الولي أي منعها من التزويج بالكفو مع ميلها سقط اعتبار إذنه وأما إذا منعها من التزويج بغير الكفو شرعاً فلا يكون عضلاً بل وكذا لو منعها من التزويج بغير الكفو عرفاً [(٤)] ممّن في تزويجه غضاضة وعار عليهم وإن كان كفواً شرعياً وكذا لو منعها من التزويج بكفو معين مع وجود كفو آخر وكذا يسقط اعتبار إذنه إذا كان غاياً لا يمكن الاستيذان منه مع حاجتها إلى التزويج . **(مسألة ٢)** : إذا ذهبت بكارتها بغير الوطي من وثبة ونحوها فحكمها حكم البكر وأمّا إذا ذهبت بالزنا أو الشبهة ففيه إشكال ولا يبعد [(٥)] الإلحاق [(٦)] بدعوى أنّ المتبادر من البكر من لم تتزوّج وعليه فإذا تزوّجت [(٧)] ومات عنها أو طلّقها قبل أن يدخل بها لا يلحقها حكم البكر ومراعاة الاحتياط أولى . **(مسألة ٣)** : لا يشترط في ولاية الجدّ حياة الأب ولا موته والقول بتوقّف ولايته

---

(١) بل الأقوى فيه ولاية الحاكم والأحوط الاستيذان من أحدهما أيضاً (گلپايگاني) .

(٢) فيه إشكال والأحوط الاستيذان من الحاكم أيضاً (خوئي) .

(٣) وهذا لا يخلو من وجه ولكن لا يترك ما ذكره من الاحتياط (گلپايگاني) .

(٤) مع وجود الكفو العرفي وإلا فمشكل (گلپايگاني) .

(٥) بل بعيد (گلپايگاني) .

(٦) بل لا يبعد عدمه لكن لا يترك الاحتياط فيه وفي تاليه (خميني) .

بل هو بعيد ودعوى التبادر لا أساس لها (خوئي) .

(٧) يعني إذا تزوجت البكر ومات عنها زوجها قبل الدخول أو طلقها مع كونها بكراً والأقوى كونها حينئذ محكومة بحكم البكر وما ذكره مستنداً لعدم الالحاق ضعيف (گلپايگاني) .

على بقاء الأب كما اختاره جماعة ضعيف وأضعف منه القول بتوقّفها على موته كما اختاره بعض العامّة . (**مسألة ٤**) : لا خيار للصغيرة إذا زوّجها الأب [١] أو الجدّ بعد بلوغها ورشدها بل هو لازم عليها وكذا الصغير على الأقوى والقول بخياره في الفسخ والإمضاء وكذا لا خيار للمجنون بعد إفاقته . (**مسألة ٥**) : يشترط في صحّة تزويج الأب والجدّ ونفوذه عدم المفسدة وإلّا يكون العقد فضولياً كالأجنبيّ ويحتمل [٢] عدم الصحة [٣] بالإجازة أيضاً بل الأحوط مراعاة المصلحة بل يشكل [٤] الصحة إذا كان هناك خاطبان أحدهما أصلح من الآخر بحسب الشرف أو من أجل كثرة المهر أو قلّته بالنسبة إلى الصغير فاختار الأب غير الأصلح لتشهيّ نفسه . (**مسألة ٦**) : لو زوّجها الوليُّ بدون مهر المثل أو زوّج الصغير بأزيد منه فإن كان هناك مصلحة تقتضي ذلك صحّ العقد والمهر ولزم وإلّا ففي صحة العقد وبطلان المهر والرجوع إلى مهر المثل أو بطلان العقد أيضاً قولان أقواهما [٥] الثاني والمراد من البطلان عدم النفوذ بمعنى توقفه على إجازتها بعد البلوغ ويحتمل [٦] البطلان ولو مع الإجازة بناء على اعتبار

---

(١) هذا هو المعروف بل ادعى فيه عدم الخلاف إلا أنه في رواية صحيحة ثبوت الخيار لها وللصغير بعد بلوغهما فيما إذا زوجهما أبواهما حال الصغر فالاحتياط في هذه الصورة لا يترك (**خوئي**) .

(٢) لكنه ضعيف (**خميني**) .

هذا الاحتمال في مسألة التزويج ضعيف (**گلپايگاني**) .

(٣) لكنه بعيد وكذلك الحال في المسألة الآتية (**خوئي**) .

(٤) بل لا إشكال فيها ما لم تكن فيه مفسدة وإن كان الأحوط والأولى للأب مراعاة الأصلح (**گلپايگاني**) .

(٥) الأقوى هو صحة العقد مع عدم المفسدة وتوقف صحة المهر على الاجازة ومع عدم الاجازة يرجع إلى مهر المثل (**خميني**) .

(٦) مرّ ضعفه (**خميني**) .

قد مرّ ضعف هذا الاحتمال في المقام (**گلپايگاني**) .

وجود المجيز في الحال . (مسألة ٧) : لا يصحّ نكاح السفيه [١] المبذّر إلاّ بإذن الوليّ وعليه أن يعين المهر والمرأة ولو تزوّج بدون إذنه وقف على إجازته فإن رأى المصلحة وأجاز صحّ ولا يحتاج إلى إعادة الصيغة لأنه ليس كالمجنون والصبيّ مسلوب العبارة ولذا يصحّ وكالته عن الغير في إجراء الصيغة ومباشرته لنفسه بعد إذن الوليّ . (مسألة ٨) : إذا كان الشخص بالغاً رشيداً في الماليات لكن لا رشد له بالنسبة إلى أمر التزويج وخصوصياته من تعيين الزوجة وكيفية الأمهار ونحو ذلك فالظاهر [٢] كونه كالسفيه [٣] في الماليات في الحاجة إلى إذن الوليّ وإن لم أر من تعرّض له . (مسألة ٩) : كلٌّ من الأب والجدّ مستقلٌّ في الولاية فلا يلزم الاشتراك ولا الاستيذان من الآخر فأيّهما سبق مع مراعاة ما يجب مراعاته لم يبق محلٌّ للآخر ولو زوّج كلّ منهما من شخص فإن علم السابق منهما فهو المقدّم ولغى الآخر وإن علم التقارن قدّم عقد الجدّ وكذا إن جهل [٤] التاريخان [٥] وأمّا إن علم تاريخ أحدهما دون الآخر فإن كان المعلوم تاريخ عقد الجدّ قدّم أيضاً وإن كان المعلوم تاريخ عقد الأب احتمل تقدّمه [٦] لكن

---

(١) إذا حجر عليه للتبذير نعم السفيه المتصل سفهه بزمان الصغر محجور مطلقاً (خميني) .

(٢) الظهور ممنوع لو لم يكن الظاهر خلافه نعم الأحوط له الاستيذان من المولى (گلپايگاني) .

(٣) لا يبعد فيمن اتصل زمان سفهه بزمان صغره دون غيره (خميني) .

(٤) الأقوى فيه لزوم إجراء العلم الاجمالي بكونها زوجة لأحدهما (خميني) .

(٥) بل فيه يعلم إجمالاً بكون المرأة زوجة لأحدهما ولا معين في البين لعدم جريان الأصلين مع جهل التاريخين أو تعارضهما على فرض الجريان على اختلاف المبنى فعلى المرأة الاحتياط بترك التمكين لهما وترك التزويج إلا بعد طلاقهما وكما يجب عليها الاحتياط كذلك يجب على الرجال الاحتياط بترك تزويجها حتى الرجلين المشتبهين (گلپايگاني) .

(٦) بل هو المتعين والرواية تدل على صحة عقد الأب مع سبقه في الواقع من دون دخالة العنوان ولا الاحراز (گلپايگاني) .

الأظهر[١] تقديم عقد الجدّ لأن المستفاد من خبر عبيد بن زرارة أولوية الجدّ ما لم يكن الأب زوَّجها قبله فشرط تقديم عقد الأب كونه سابقاً وما لم يعلم ذلك يكون عقد الجدّ أولى فتحصّل أنَّ اللازم تقديم عقد الجدّ في جميع الصور إلاَّ في صورة معلوميَّة سبق عقد الأب ولو تشاحّ الأب والجدّ فاختار كلٌّ منهما واحداً قدَّم اختيار الجدّ ولو بادر الأب فعقد فهل يكون باطلاً أو يصحّ وجهان بل قولان من كونه سابقاً فيجب تقديمه ومن أنّ لازم أولوية اختيار الجدّ عدم صحة خلافه والأحوط مراعاة الاحتياط ولو تشاحّ الجدّ الأسفل والأعلى هل يجري عليهما حكم الأب والجدّ أو لا ؟ وجهان أوجههما الثاني[٢] لأنهما ليسا أباً وجدّاً بل كلاهما جدّ فلا يشملهما ما دلَّ على تقديم الجدّ على الأب . (**مسألة ١٠**) : لا يجوز للوليِّ تزويج المولّى عليه بمن به عيب سواء كان من العيوب المجوّزة للفسخ أو لا ، لأنه خلاف المصلحة نعم لو كان هناك مصلحة لازمة المراعاة جاز وحينئذ لا خيار له ولا للمولّى عليه إن لم يكن من العيوب المجوّزة للفسخ وإن كان منها ففي ثبوت الخيار للمولّى عليه بعد بلوغه أو إفاقته وعدمه لأنَّ المفروض إقدام الوليّ مع علمه به وجهان أوجههما الأوَّل لإطلاق أدلّة تلك العيوب وقصوره بمنزلة جهله وعلم الوليّ ولحاظه المصلحة لا يوجب سقوط الخيار للمولّى عليه وغاية ما تفيد المصلحة إنما هو صحة العقد فتبقى أدلّة الخيار بحالها بل ربما يحتمل[٣] ثبوت الخيار للوليّ أيضاً من باب استيفاء ما للمولّى عليه من الحقّ وهل له إسقاطه أم لا ؟ مشكل إلاَّ أن يكون هناك مصلحة ملزمة لذلك وأما إذا كان الوليّ جاهلاً بالعيب ولم يعلم به إلاَّ بعد العقد فإن كان

---

(١) بل الأظهر تقدمه وما تشبث به غير وجيه (خميني) .

(٢) لا يبعد أوجهية الأول (خميني) .

بل الأول لما يستفاد من وجه تقدم الجد من النص (**گلپايگاني**) .

(٣) لو كان الخيار للمولّى عليه بعد البلوغ أو الافاقة كما هو ظاهر المتن فقبله لاحق حتى يستوفيه الوليّ نعم لو كان للمولّى عليه حق فعلاً فللولي الخيار نيابة وهو غير بعيد كما نفى عنه البعد في الجواهر (**گلپايگاني**) .

من العيوب المجوّزة للفسخ فلا إشكال في ثبوت الخيار له(١) وللمولّى عليه إن لم يفسخ وللمولّى عليه فقط إذا لم يعلم به الوليّ إلى أن بلغ أو أفاق وإن كان من العيوب الأخر فلا خيار للوليّ وفي ثبوته للمولّى عليه وعدمه وجهان أوجههما ذلك(٢) لأنه يكشف عن عدم المصلحة في ذلك التزويج بل يمكن أن يقال إنّ العقد فضوليٌّ حينئذ(٣) لا أنه صحيح وله الخيار . (**مسألة ١١**) : مملوك المملوك كالمملوك في كون أمر تزويجه بيد المولى . (**مسألة ١٢**) : للوصيّ(٤) أنّ يزوّج المجنون(٥) المحتاج إلى الزواج(٦) بل الصغير أيضاً(٧) لكن بشرط نص الموصى عليه(٨) سواء عين الزوجة أو الزوج أو أطلق ولا فرق بين أن يكون وصيّاً من قبل الأب أو من قبل الجدّ لكن بشرط عدم وجود الآخر وإلاّ

---

(١) نيابة وأما أصالة فلا وجه له (گلپايگاني) .

(٢) لا يبعد أوجهية العدم إذا أعمل الولي جهده في إحراز المصلحة وكشف عدم المصلحة لا تأثير له (خميني) .

فيه إشكال بل منع (خوئي) .

بل الأوجه عدم الخيار مع فرض المصلحة وأما مع عدمها فالعقد فضولي موقوف على إجازة المولّى عليه بعد البلوغ أو الإفاقة (گلپايگاني) .

(٣) فيه إشكال (خوئي) .

(٤) في مورد ثبوت الولاية للموصي كالمتصل جنونه بصغره والأحوط الذي لا يترك ضم إذن الحاكم وأما المجنون الذي عرض جنونه بعد البلوغ فالأقرب أن أمره إلى الحاكم حتى مع وجود الأب والجد وإن كان الاحتياط حسن وأما أمر الصغير مشكل فلا يترك الاحتياط فيه (خميني) .

(٥) المتصل جنونه بصغره وفي المنفصل فالأقوى أن الولاية للحاكم كما مر نعم الأحوط الاستيذان من الوصي أيضاً (گلپايگاني) .

(٦) هذا في الجنون المتصل بالصغر وأما في غيره فالاحتياط بالاستجازة من الحاكم لا يترك (خوئي) .

(٧) الأحوط فيه عدم التزويج إلا مع اقتضاء الضرورة اللازمة (گلپايگاني) .

(٨) إذا لم ينص الموصي على الزواج ولكن كان للوصي التصرف في مال الصغير بالبيع والشراء فالاحتياط بالجمع بين إذنه وإذن الحاكم لا يترك (خوئي) .

فالأمر إليه . (**مسألة ١٣**) : للحاكم الشرعيّ[١] تزويج من لا وليّ له من الأب والجدّ والوصيّ بشرط الحاجة إليه أو قضاء المصلحة اللازمة المراعاة . (**مسألة ١٤**) : يستحبُّ للمرأة المالكة أمرها أن تستأذن أباها أو جدّها وإن لم يكونا فتوكّل أخاها وإن تعدّد اختارت الأكبر . (**مسألة ١٥**) : ورد في الأخبار أنّ إذن البكر سكوتها عند العرض عليها وأفتى به العلماء لكنّها محمولة على ما إذا ظهر رضاها وكان سكوتها لحيائها عن النطق بذلك . (**مسألة ١٦**) : يشترط في ولاية الأولياء المذكورين البلوغ والعقل والحرية والإسلام إذا كان المولّى عليه مسلماً فلا ولاية للصغير والصغيرة على مملوكهما من عبد أو أمة بل الولاية حينئذ لوليّهما وكذا مع فساد عقلهما بجنون أو إغماء أو نحوه وكذا لا ولاية للأب والجدّ مع جنونهما ونحوه وإن جنّ أحدهما دون الآخر فالولاية للآخر وكذا لا ولاية للمملوك ولو مبعّضاً على ولده حرّاً كان أو عبداً بل الولاية في الأول للحاكم وفي الثاني لمولاه وكذا لا ولاية للأب الكافر على ولده المسلم فتكون للجدّ إذا كان مسلماً وللحاكم إذا كان كافراً أيضاً والأقوى ثبوت ولايته على ولده الكافر[٢] ولا يصح تزويج الوليّ في حال إحرامه أو المولّى عليه سواء كان بمباشرته أو بالتوكيل نعم لا بأس بالتوكيل حال الإحرام ليوقع العقد بعد الإحلال . (**مسألة ١٧**) : يجب على الوكيل في التزويج أن لا يتعدّى عمّا عيّنه الموكّل من حيث الشخص والمهر وسائر الخصوصيات وإلّا كان فضولياً موقوفاً على الإجازة ومع الإطلاق وعدم التعيين يجب مراعاة مصلحة الموكّل[٣] من سائر الجهات ومع التعدّي يصير فضولياً ولو وكلت المرأة رجلاً في تزويجها لا يجوز له أن يزوّجها من نفسه للانصراف عنه نعم لو كان التوكيل على وجه يشمل

---

(١) الأحوط لغير الأب والجد من الأولياء عدم تزويج الصغير إلا مع الضرورة اللازمة المراعاة (گلپايگاني) .

(٢) إذا لم يكن له جد مسلم وإلا فلا يبعد ثبوت الولاية له دون الأب الكافر (خميني) .

(٣) بحسب المتعارف (گلپايگاني) .

نفسه أيضاً بالعموم أو الإطلاق جاز ومع التصريح فأولى بالجواز ولكن ربما يقال بعدم الجواز مع الإطلاق والجواز مع العموم بل قد يقال بعدمه[١] حتّى مع التصريح بتزويجها من نفسه لرواية عمّار المحمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل . (مسألة ١٨) : الأقوى صحّة النكاح الواقع فضولاً مع الإجازة سواء كان فضولياً من أحد الطرفين أو كليهما كان المعقود له صغيراً أو كبيراً حرّاً أو عبداً والمراد بالفضوليّ العقد الصادر من غير الوليّ والوكيل سواء كان قريباً كالأخ والعمّ والخال وغيرهم أو أجنبياً وكذا الصادر من العبد أو الأمة لنفسه بغير إذن الوليّ ومنه العقد الصادر من الوليّ أو الوكيل على غير الوجه المأذون فيه من الله أو من الموكّل كما إذا أوقع الوليُّ العقد على خلاف المصلحة أو تعدّى الوكيل عمّا عيّنه الموكّل ولا يعتبر فيه الإجازة الفورية سواء كان التأخير من جهة الجهل بوقوع العقد أو مع العلم به وإرادة التروّي أو عدمها أيضاً نعم لا تصحّ الإجازة بعد الردّ[٢] كما لا يجوز الردُّ بعد الإجازة فمعها يلزم العقد . (مسألة ١٩) : لا يشترط في الاجازة لفظ خاصّ بل تقع بكلّ ما دلَّ على إنشاء الرضا بذلك العقد بل تقع بالفعل الدالّ عليه . (مسألة ٢٠) : يشترط في المجيز علمه بأنَّ له أن لا يلتزم بذلك العقد فلو اعتقد لزوم العقد عليه فرضي به[٣] لم يكف في الإجازة[٤] نعم لو اعتقد لزوم الإجازة عليه بعد العلم بعدم لزوم العقد فأجاز فإن كان على وجه التقييد[٥] لم يكف وإن كان على وجه

---

(١) لا تبعد صحة هذا القول ورعاية الاحتياط أولى (خوئي) .

(٢) على إشكال والأحوط رعاية الاحتياط (خوئي) .

(٣) أي مجرد الرضا باعتقاد كونه لازماً عليه وأما لو أظهر الرضا بالعقد قولاً أو فعلاً فلا يبعد كفايته (خميني) .

(٤) لا يبعد كفاية الرضا الحقيقي ولو لاعتقاد لزوم العقد نعم لا يكفي التسليم الخالي عن الرضا باعتقاد ذلك (گلپايگاني) .

(٥) إن أجاز العقد الخارجي وقيده بذلك على وجه التوصيف بأن قال أجزت هذا العقد الذي =

الداعي يكون كافياً . (مسألة ٢١) : الإجازة كاشفة[١] عن صحة العقد[٢] من حين وقوعه فيجب ترتيب الآثار من حينه . (مسألة ٢٢) : الرضى الباطنيّ التقديريّ لا يكفي في الخروج عن الفضوليّة فلو لم يكن ملتفتاً حال العقد إلى أنه كان بحيث لو كان حاضراً وملتفتاً كان راضياً لا يلزم العقد عليه بدون الإجازة بل لو كان حاضراً حال العقد وراضياً به إلّا أنه لم يصدر منه قول ولا فعل يدلّ[٣] على رضاه فالظاهر أنه من الفضوليّ[٤] فله أن لا يجيز . (مسألة ٢٣) : إذا كان كارهاً حال العقد إلّا أنه لم يصدر منه ردّ له فالظاهر صحته بالإجازة نعم لو استؤذن فنهي ولم يأذن ومع ذلك أوقع الفضوليّ العقد يشكل صحته بالاجازة لأنه بمنزلة الردّ بعده ويحتمل[٥] صحّته[٦] بدعوى الفرق بينه وبين الردّ بعد العقد فليس بأدون من عقد المكره الذي نقول بصحّته إذا لحقه الرضا وإن كان لا يخلو ذلك أيضاً من إشكال . (مسألة ٢٤) : لا يشترط في الفضوليّ قصد الفضوليّة ولا الالتفات إلى ذلك فلو تخيّل كونه وليّاً أو وكيلاً وأوقع العقد فتبين خلافه يكون من الفضوليّ ويصحّ بالإجازة . (مسألة ٢٥) : لو قال في مقام إجراء الصيغة زوّجت موكّلتي فلانة مثلاً مع أنه لم يكن وكيلاً عنها فهل يصحّ ويقبل الإجازة أم لا ، الظاهر الصحّة نعم لو لم يذكر لفظ فلانة ونحوه كأن يقول زوّجت موكّلتي وكان من قصده امرأة معيّنة مع عدم كونه وكيلاً عنها يشكل

= يجب علي إجازته فلا يبعد كفايته نعم لو رجع التقييد إلى الاشتراط لا يكفي (خميني) .

(١) المسألة مشكلة لا بد فيها من الاحتياط (خميني) .

(٢) حكماً لا حقيقة (گلپايگاني) .

(٣) ولا قرائن قامت على أن سكوته إجازة (خميني) .

(٤) بشرط أن لا يعد سكوته إجازة (گلپايگاني) .

(٥) هذا الاحتمال قوي (گلپايگاني) .

(٦) هذا الاحتمال بعيد مع سبقه بالنهي وقريب مع عدم الاذن والسكوت (خميني) .
هذا الاحتمال هو الأظهر (خوئي) .

صحّته[1] بالإجازة . (مسألة ٢٦) : لو أوقع الفضوليّ العقد على مهر معين هل يجوز إجازة العقد دون المهر أو بتعيين المهر على وجه آخر من حيث الجنس أو من حيث القلّة والكثرة فيه إشكال بل الأظهر عدم الصحة في الصورة الثانية[2] وهي ما إذا عيّن المهر على وجه آخر كما أنه لا تصحّ الإجازة مع شرط لم يذكر في العقد أو مع إلغاء ما ذكر فيه من الشرط . (مسألة ٢٧) : إذا أوقع العقد بعنوان الفضولية فتبيّن كونه وكيلاً فالظاهر صحّته ولزومه إذا كان ناسياً لكونه وكيلاً بل وكذا إذا صدر التوكيل ممّن له العقد ولكن لم يبلغه الخبر على إشكال[3] فيه[4] وأمّا لو أوقعه بعنوان الفضولية فتبيّن كونه ولياً ففي لزومه بلا إجازة منه أو من المولّى عليه إشكال[5] . (مسألة ٢٨) : إذا كان عالماً بأنه وكيل أو وليّ ومع ذلك أوقع العقد بعنوان الفضولية فهل يصحّ ويلزم أو يتوقّف على الإجازة أو لا يصحّ وجوه[6] أقواها عدم الصحّة[7] لأنه يرجع إلى اشتراط

---

(١) لا إشكال فيها إذا كانت المرأة معينة بالقرينة (خوئي) .

(٢) وكذا الأولى (خميني) .

بل في الصورة الأولى أيضاً (خوئي) .

لا فرق بين الصورتين على الظاهر (گلپايگاني) .

(٣) الأقرب عدم الخروج عن الفضولي (خميني) .

(٤) بل لا يبعد عدم اللزوم (خوئي) .

(٥) الظاهر صحته ولزومه مع مراعاة الغبطة (خميني) .

أظهره اللزوم وعدم الحاجة إلى الإجازة (خوئي) .

الأظهر لزومه بلا حاجة إلى الإجازة فيما راعى الولي ما يجب مراعاته (**گلپايگاني**) .

(٦) أقواها الصحة نعم لو علق عقده على رضاه أو رضا موكله متأخراً جاء فيه إشكال التعليق ولعل مراده « قدّس سرّه » هو هذه الصورة (خوئي) .

(٧) بل الأقوى الصحة واللزوم ولغوية قصدها وما ذكره من الرجوع إلى اشتراط الجواز ممنوع ومع تسليمه فكونه موجباً للبطلان محل إشكال (خميني) .

هذا إذا قيد المنشأ بالتزلزل ليرجع إلى عدم قصد إنشاء النكاح وأما إذا أنشأ النكاح واشترط جوازه وكونه موقوفاً على إجازة الموكل أو المولى عليه فهذا شرط فاسد ومفسد =

كون العقد الصادر من وليّه جائزاً فهو كما لو أوقع البالغ العاقل بقصد أن يكون الأمر بيده في الإبقاء والعدم وبعبارة أخرى أوقع العقد متزلزلاً . (**مسألة ٢٩**) : إذا زوَّج الصغيرين وليّهما فقد مرَّ أنَّ العقد لازم عليهما[١] ولا يجوز لهما بعد البلوغ ردّه أو فسخه وعلى هذا فإذا مات أحدهما قبل البلوغ أو بعده ورثه الآخر وأما إذا زوّجهما الفضوليان فيتوقّف على إجازتهما بعد البلوغ أو إجازة وليّهما قبله فإن بلغا وأجاز اثبتت الزوجية ويترتب عليها أحكامها من حين العقد لما مرّ[٢] من كون الإجازة كاشفة وإن ردّ أو ردَّ أحدهما أو ماتا أو مات أحدهما قبل الإجازة كشف عن عدم الصحة من حين الصدور وإن بلغ أحدهما وأجاز ثمّ مات قبل بلوغ الآخر يعزل ميراث الآخر على تقدير الزوجية فإن بلغ وأجاز يحلف على أنه لم يكن إجازته للطمع[٣] في الإرث فإن حلف يدفع إليه وإن لم يجز أو أجاز ولم يحلف لم يدفع بل يردّ إلى الورثة وكذا لو مات بعد الإجازة وقبل الحلف هذا إذا كان متّهماً بأنَّ إجازته للرغبة في الإرث وأما إذا لم يكن متّهماً بذلك كما إذا أجاز قبل أن يعلم موته أو كان المهر اللازم عليه أزيد ممّا يرث أو نحو ذلك فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف . (**مسألة ٣٠**) : يترتّب على تقدير الإجازة والحلف جميع الآثار المرتبة على الزوجية من المهر وحرمة الأم

= على القول بإفساده وأما إذا أنشأ النكاح بغير عنوان الوكالة بل بعنوان الانشاء من قبل نفسه بلا قيد ولا شرط كما هو الظاهر من عنوان المسألة فالظاهر صحة العقد وعدم توقفه على الاجازة (**گلپايگاني**) .

(١) مرّ الإشكال فيه ولكنه مع ذلك يثبت بينهما التوارث لأن المفروض صحة العقد وإن ثبت لهما الخيار بعد البلوغ (خوئي) .

(٢) قد مرّ الاشكال في الكشف ولزوم الاحتياط وان لا يبعد الالتزام به في المقام لأجل النص الخاص (خميني) .

(٣) هذا ما عبر به الفقهاء قدس سرهم وفي الرواية يحلف على أنه ما دعاه على أخذ الميراث الارضاء بالتزويج والفرق بين التعبيرين واضح ولعلهم استفادوا من الرواية ما عبروا به (**گلپايگاني**) .

والبنت[١] وحرمتها إن كانت هي الباقية على الأب والابن ونحو ذلك بل الظاهر ترتّب هذه الآثار بمجرَّد الإجازة[٢] من غير حاجة [٣] إلى الحلف فلو أجاز ولم يحلف مع كونه متّهماً لا يرث ولكن يرتّب سائر الأحكام . (**مسألة ٣١**) : الأقوى جريان الحكم المذكور في المجنونين بل الظاهر التعدِّي إلى سائر الصور كما إذا كان أحد الطرفين الوليّ والطرف الآخر الفضوليّ أو كان أحد الطرفين المجنون والطرف الآخر الصغير أو كانا بالغين كاملين أو أحدهما بالغاً والآخر صغيراً أو مجنوناً أو نحو ذلك ففي جميع الصور إذا مات من لزم العقد بالنسبة إليه لعدم الحاجة إلى الإجازة أو لإجازته بعد بلوغه أو رشده وبقي الآخر فإنه يعزل حصّة الباقي من الميراث إلى أن يردّ أو يجيز بل الظاهر عدم الحاجة إلى الحلف في ثبوت الميراث في غير الصغيرين من سائر الصور لاختصاص الموجب له من الأخبار بالصغيرين ولكن الأحوط[٤] الاحلاف[٥] في الجميع [٦] بالنسبة إلى الإرث بل بالنسبة إلى سائر الأحكام أيضاً . (**مسألة ٣٢**) : إذا كان العقد لازماً على أحد الطرفين من حيث كونه أصيلاً أو مجيزاً والطرف الآخر فضولياً ولم يتحقّق إجازة ولا ردّ فهل يثبت على الطرف اللاّزم تحريم المصاهرات فلو كان زوجاً يحرم عليه نكاح أمّ المرأة وبنتها وأختها والخامسة وإذا كانت زوجة يحرم عليها التزويج بغيره ؟ وبعبارة أخرى هل يجري عليه آثار

---

(١) هذه الكلمة من سهو القلم أو غلط النساخ (**خوئي**) .

(٢) فيه إشكال نعم هو أحوط (**خوئي**) .

(٣) الأقرب هو الحاجة إليه في ترتب الأحكام ظاهراً (**خميني**) .

(٤) لا يترك في ترتب جميع الأحكام بل لا ينبغي ترك الاحتياط بالتخليص بالصلح في جميع الصور الخارجة عن النص (**خميني**) .

(٥) يعني الأحوط على آخذ الإرث الحلف ثم الأخذ وأما الأحوط على المعطي فالاعطاء مع الاجازة ولو لم يحلف إلا مع التراضي والتصالح (**گلپايگاني**) .

(٦) لا يترك الاحتياط بالاضافة إلى الارث وإلى أخذ المهر وأما بالاضافة إلى بقية الأحكام فالظاهر عدم الحاجة إلى الحلف مع أنه أحوط (**خوئي**) .

الزوجية وإن لم تجر على الطرف الآخر أو لا ؟ قولان أقواهما الثاني إلاّ مع فرض[١] العلم[٢] بحصول الإجازة بعد ذلك[٣] الكاشفة عن تحققها من حين العقد . نعم الأحوط الأوّل لكونه في معرض ذلك[٤] بمجيء الإجازة نعم إذا تزوّج الأمّ أو البنت مثلاً ثمّ حصلت الإجازة كشفت عن بطلان ذلك[٥] .

(مسألة ٣٣) : إذا ردّ المعقود أو المعقودة فضولاً العقد ولم يجزه لا يترتّب عليه شيء من أحكام المصاهرة سواء أجاز الطرف الآخر أو كان أصيلاً أم لا لعدم حصول الزوجية بهذا العقد الغير المجاز وتبيّن كونه كأن لم يكن وربما يستشكل في خصوص نكاح أمّ المعقود عليها وهو في غير محلّه بعد أن لم يتحقّق نكاح ومجرّد العقد لا يوجب شيئاً مع أنه لا فرق بينه وبين نكاح البنت وكون الحرمة في الأول غير مشروطة بالدخول بخلاف الثاني لا ينفع في الفرق .

(مسألة ٣٤) : إذا زوّجت امرأة فضولاً من رجل ولم تعلم بالعقد فتزوّجت من آخر ثمّ علمت بذلك العقد ليس لها أن تجيز لفوات محلّ الإجازة وكذا إذا زوّج رجل فضولاً بإمرأة وقبل أن يطلع على ذلك تزوّج أمّها أو بنتها أو أختها ثمّ علم ودعوى أنّ الإجازة حيث إنها كاشفة إذا حصلت تكشف عن بطلان العقد الثاني كما ترى[٦] .

(مسألة ٣٥) : إذا زوّجها أحد الوكيلين من رجل وزوّجها الوكيل الآخر من آخر فإن علم السابق من العقدين فهو الصحيح وإن علم الاقتران بطلا

---

(١) في الاستثناء إشكال بل منع (خميني) .

(٢) الحكم بثبوت التحريم في فرض العلم بحصول الاجازة بعد ذلك لا يجتمع مع القول بكون الاجازة كاشفة حكماً وناقلة حقيقة كما هو المختار (گلپايگاني) .

(٣) بل مع هذا الفرض أيضاً (خوئي) .

(٤) معرضيته لذلك موقوف على بقاء الموضوع ولا مانع من القول بانتفائه بتزويج الأم فلا تؤثر الاجازة بعده نعم على القول بلزوم العقد على الأصيل يحرم ذلك عليه تكليفاً ولكن لو تزوج صح وتكفي الاجازة لكن مع ذلك لا يترك الاحتياط (گلپايگاني) .

(٥) فيه منع نعم يتم ذلك على الكشف الحقيقي ببعض معانيه على إشكال فيه أيضاً (خوئي) .

(٦) مناط حكم المسألة ومسألة الاحدى والثلاثين من حيث الحكم الوضعي واحد نعم لا =

معاً وإن شكّ في السبق والاقتران فكذلك[١] لعدم العلم بتحقّق عقد صحيح والأصل عدم تأثير[٢] واحد منهما وإن علم السبق واللّحوق ولم يعلم السابق من اللاحق فإن علم تاريخ أحدهما حكم بصحّته[٣] دون الآخر وإن جهل التاريخان[٤] ففي المسألة وجوه . « أحدها » : التوقيف حتّى يحصل العلم . « الثاني » : خيار الفسخ للزوجة . « الثالث » : أنّ الحاكم يفسخ . « الرابع » : القرعة والأوفق بالقواعد هو الوجه الأخير[٥] وكذا الكلام إذا زوّجه أحد الوكيلين برابعة والآخر بأخرى أو زوّجه أحدهما بإمرأة والآخر ببنتها أو أمّها أو أختها وكذا الحال إذا زوّجت نفسها من رجل وزوّجها وكيلها من آخر أو تزوّج بإمرأة وزوجه وكيله بأخرى لا يمكن الجمع بينهما ولو ادّعى أحد الرجلين المعقود لهما السبق وقال الآخر لا أدري من السابق وصدّقت المرأة المدّعي للسبق حكم بالزوجية بينهما لتصادقهما عليها .

هذا آخر ما برز منه دام ظله من النكاح

= تجب الاجازة في الفرض على غير الأصيل تكليفاً وله افناء الموضوع ولو مع الالتفات بخلاف المسألة السابقة حيث إنه يجب على الأصيل الوفاء ويحرم عليه إفناء الموضوع لكن تكليفاً لا وضعاً كما مر (گلپايگاني) .

(١) مع الجهل بتاريخهما وأما مع العلم بتاريخ أحدهما يحكم بصحته دون الآخر (خميني) .

(٢) واستصحاب عدم تحقق المجهول إلى زمان مقارن للمعلوم لا يترتب عليه أثر شرعي كي يلحق ذلك بمعلوم السبق كما أفاده غير واحد من أكابر المحشين لأن بطلان العقد المقارن بمثله عقلي لا شرعي بخلاف المسبوق بمثله حيث أن بطلانه شرعي فيستصحب عدم وقوع العقد السابق فيترتب عليه عدم البطلان شرعاً (گلپايگاني) .

(٣) الظاهر أن حكم المعلوم تاريخه حكم مجهوله (خوئي) .

(٤) ولم يحتمل الاقتران وإلا فيحكم ببطلانهما كما مر (خميني) .

(٥) الأحوط أن يطلقها أحد الرجلين فإن شاء الآخر تزوجها بعقد جديد وإلا فالأحوط أن يطلقها هو أيضاً وكذلك يراعى الاحتياط في الفروع الآتية (خوئي) .

لكن الأحوط على الزوجة إرضاؤهما للطلاق مع التمكن ولو باعطاء شيء عليهما وصرف النظر عن الصداق كما أن الأحوط عليهما الطلاق (گلپايگاني) .

بسم الله الرحمٰن الرحيم

كتاب الوصية

وهي إمَّا مصدر وصى يصي بمعنى الوصل حيث إنَّ الموصي يصل تصرفه بعد الموت بتصرّفه حال الحياة وإمَّا اسم مصدر بمعنى العهد من وصىّ يوصّي توصية أو أوصى يوصي إيصاء وهي إمَّا تمليكية أو عهدية وبعبارة أخرى[1] إمَّا تمليك عين أو منفعة أو تسليط على حقّ أو فكّ ملك أو عهد متعلّق بالغير أو عهد متعلّق بنفسه كالوصيَّة بما يتعلّق بتجهيزه وتنقسم انقسام الأحكام الخمسة .

(**مسألة ١**) : الوصيَّة العهدية لا تحتاج إلى القبول وكذا الوصيَّة بالفكّ كالعتق وأمَّا التمليكية فالمشهور على أنه يعتبر فيها القبول جزءاً وعليه تكون من العقود[2] أو شرطاً على وجه الكشف أو النقل فيكون من الايقاعات ويحتمل قوياً

---

(١) ما ذكره ليس عبارة أخرى لما سبق لأن الوصية بالفك ليست من القسمين ولو جعلت العهدية أعم من الفك لا تكون الوصية إلا قسماً واحداً والأمر سهل (خميني) .

(٢) الظاهر أن تحقق الوصية وترتب الأحكام عليها من حرمة التبديل وغيرها لا يتوقف على القبول لكن تملك الموصى له متوقف عليه فلا يتملك قهراً فالوصية من الابقاءات لكنها جزء سبب لحصول الملك للموصى له (خميني) .

وهو الأقوى والظاهر أن الوصية اصطلاحاً عبارة عن العهد المتعلق بأمور راجعة إلى بعد الموت وهي ليست عنواناً قبال سائر العناوين من العقود والايقاعات حتى يبحث في أنها =

عدم اعتبار القبول فيها[١] بل يكون الردّ مانعاً وعليه تكون من الايقاع الصريح[٢] ودعوى أنه يستلزم الملك القهريَّ وهو باطل في غير مثل الإرث مدفوعة بأنه لا مانع منه عقلاً ومقتضى عمومات الوصيَّة ذلك مع أنَّ الملك القهريّ موجود في مثل الوقف . (**مسألة ٢**) : بناء على اعتبار القبول في الوصيَّة يصحّ إيقاعه بعد وفاة الموصي بلا إشكال وقبل وفاته على الأقوى ولا وجه لما عن جماعة من

= من أيهما فكما أن العهود الراجعة إلى أمور الناس حال حياتهم مختلفة بعضهـا عقود وبعضها إيقاعات وبعضها شرائط وبعضها وعد وبعضها استدعاء فكذلك العهود الراجعة إلى بعد الموت فإن كان تمليك عين أو منفعة أو نقل حق أو تسليطاً أو وكالة فهو عقد كما في حال الحياة وإن كان عتقاً أو إبراءاً أو إسقاطاً فهو إيقاع وإن كان عهداً راجعاً إلى تجهيزه وصلاته وصومه وحجه ورد أمانته وأمثال ذلك فهو إذن واستدعاء والفرق أن العهود الراجعة إلى بعد الموت معلقة بالموت بخلاف الراجعة إلى حال الحياة حيث أنها منجزة وأما نفوذ أي عقد أو إيقاع وجواز العمل بأي عهد أو وجوبه أو عدمه فهو تابع للدليل وحيث أنها اعتبرت للتصرف بعد الموت فلا يضرها التعليق بالموت وتخلل الموت بين الايجاب والقبول ولا بين الانشاء والمنشأ عقداً كان أو إيقاعاً والحاصل أنـه يعتبر في التمليكية القبول وكذا في العهدية إن كانت راجعة إلى التصرف في ماله أو بدنه أو إلى أمر من يكون عليه الولاية لأن هذه في الحقيقة وكالة يحتاج إلى القبـول وإن لم تكن راجعة إليه كاستدعاء عمل بعد موته فلا يعتبر في جواز العمل بها القبـول وإن كان في وجـوبه على الموصى إليه يحتاج إليه أحياناً وأما إذا كانت عهداً بتمليك الغير أو إعطاء شيء إياه فلا إشكال في اعتبار قبول ذلك الغير بعد تمليك الوصي أو إعطائه إياه وإن رد فالمال للوارث أو يصرف في الخيرات إن كان من الثلث (گلپايگاني) .

(١) هذا الاحتمال هو الصحيح بل لا دليل على كون الرد مانعاً سوى ظهور التسالم عليه فإن تم إجماع وإلا فلا وجه له أيضاً (خوئي) .

(٢) هذا خلاف ما ارتكز عند العرف من كون التمليك والتملك عقداً لا إيقاعاً فلا بد لاثباته من دليل شرعي تعبدي وليس في أدلة الوصية ما يدل على ذلك إلا ما دل على أنه لو مات الموصى له قبل موت الموصي فالوصية لوارثه وظاهر بعضه عدم اعتبار القبول حتى من الوارث ويبعده ما ذكر من ارتكاز احتياجها إلى القبول عند العامة فيحمل على أن الوصية لوارث الموصى له مع قبوله فالمتيقن مما ثبت به تعبداً على خلاف القاعدة قيام الوارث مقامه مع قبوله لا بدون القبول (گلپايگاني) .

عدم صحّته حال الحياة لأنها تمليك بعد الموت فالقبول قبله كالقبول قبل الوصية فلا محلّ له ولأنه كاشف أو ناقل وهما معاً منتفيان حال الحياة إذ نمنع عدم المحلّ له إذ الانشاء المعلّق على الموت قد حصل فيمكن القبول المطابق له والكشف والنقل إنما يكونان بعد تحقّق المعلّق عليه فهما في القبول بعد الموت لا مطلقاً . (مسألة ٣) : تتضيّق الواجبات الموسعة بظهور امارات الموت مثل قضاء الصلوات والصيام والنذور المطلقة والكفّارات ونحوها فيجب المبادرة إلى إتيانها مع الإمكان ومع عدمه يجب[١] الوصيّة بها سواء فاتت لعذر أو لا لعذر لوجوب تفريغ الذمة بما أمكن في حال الحياة وإن لم يجز فيها النيابة فبعد الموت تجري فيها يجب التفريغ بها بالإيصاء وكذا يجب ردّ أعيان أموال الناس التي كانت عنده كالوديعة والعارية ومال المضاربة ونحوها ومع عدم الإمكان يجب الوصيّة بها وكذا يجب أداء ديون الناس الحالّة ومع عدم الإمكان أو مع كونها مؤجّلة يجب الوصية بها إلاّ إذا كانت معلومة أو موثّقة بالاسناد المعتبرة وكذا إذا كان عليه زكاة أو خمس أو نحو ذلك فإنه يجب عليه أداؤها أو الوصية بها ولا فرق فيما ذكر بين ما لو كانت له تركة أو لا إذا احتمل وجود[٢] متبرّع أو أداؤها من بيت المال . (مسألة ٤) : ردّ الموصى له للوصيّة مبطل لها إذا كان قبل حصول الملكية[٣] وإذا كان بعد حصولها لا يكون مبطلاً لها فعلى هذا إذا

---

(١) إذا كان عنده أموال الناس أو كان عليه حقوق وواجبات يعلم بها الورثة ويطمئن بايصالهم وتأديتهم على ما هي عليها لا يجب الايصاء بها وإن كان أولى بل أحوط (خميني) .

(٢) على الأحوط (گلپايگاني) .

(٣) المعروف بينهم أن رد الوصية حال حياة الموصي لا يبطلها وهو الصحيح وقد عرفت حاله بعد الموت وقبل القبول وأما الرد في سائر العقود فالظاهر أنه لا يبطلها فلو قبل بعده صحت بل الأمر كذلك في العقد الفضولي أيضاً إن لم يقم اجماع على خلافه (خوئي) .

لكن لا مطلقاً بل المسلم مبطليته إذا وقع بعد الموت وقبل القبول وأما الرد قبل الموت فسيأتي حكمه ثم التعبير بالمبطل يناسب القول باشتراط القبول في الملك إما جزءاً للعقد =

كان الردّ منه بعد الموت وقبل القبول أو بعد القبول الواقع حال حياة الموصي[١] مع كون الردّ أيضاً كذلك يكون مبطلاً لها لعدم حصول[٢] الملكية بعد وإذا كان بعد الموت وبعد القبول لا يكون مبطلاً سواء كان القبول بعد الموت أيضاً أو قبله وسواء كان قبل القبض أو بعده بناء على الأقوى من عدم اشتراط القبض في صحتها لعدم الدليل على اعتباره وذلك لحصول الملكية حينئذ له فلا تزول بالردّ ولا دليل على كون الوصية جائزة بعد تماميتها بالنسبة إلى الموصي له كما أنها جائزة بالنسبة إلى الموصي حيث إنه يجوز له الرجوع في وصيته كما سيأتي وظاهر كلمات العلماء حيث حكموا ببطلانها بالردِّ عدم صحّة القبول بعده لأنه عندهم مبطل للإيجاب الصادر من الموصي كما أنّ الأمر كذلك في سائر العقود حيث إنَّ الردَّ بعد الإيجاب يبطله وإن رجع وقبل بلا تأخير وكما في إجازة الفضولي حيث إنها لا تصحّ بعد الردِّ لكن لا يخلو عن إشكال[٣] إذا كان الموصي باقياً[٤] على إيجابه بل في سائر العقود أيضاً مشكل إن لم يكن إجماع

= وإما دخيلاً في الايقاع وإما على القول بحصول الملكية بالموت وكون الرد رافعاً فيناسب التعبير بالفسخ دون المبطل إلا أن يلتزم بأن الرد بوجوده المتأخر يمنع عن تأثير الموت حين وقوعه وهو في غاية الاشكال ولا يلتزم به في غير المورد (گلپايگاني) .

(١) ظاهر عبارة كثير منهم عدم الاعتبار بالرد الواقع قبل موت الموصي مطلقاً بعد القبول أو قبله (گلپايگاني) .

(٢) هذا بالنسبة إلى الصورة الأولى مناف لما سبق منه من قوة احتمال عدم اعتبار القبول لحصول الملكية بموت الموصي قبل قبول الموصى له قهراً وإن كان هو الأقوى لما سبق منا من اعتباره في حصول ملكيته نعم لو قيل بأن الرد كاشف عن عدم الملكية بالموت يرتفع التنافي لكنه ضعيف (خميني) .

(٣) فيما إذا كان الموصي باقياً على إيجابه الظاهر منه حال حياته نسب إلى المشهور عدم تأثير الرد بل يجوز له القبول بعد حياته وكيف كان لا يبعد الصحة بعد الرد وإن قلنا بالبطلان في الفضولي والايجاب في ساير العقود ولا أظن تحقق إجماع في المقام (خميني) .

(٤) ظاهر هذه العبارة موهمة لكون المقصود حال حياة الموصي مع أنهم لم يحكموا ببطلان =

خصوصاً في الفضوليّ حيث إنَّ مقتضى بعض الأخبار صحَّتها ولو بعد الردّ ودعوى عدم صدق المعاهدة عرفاً إذا كان القبول بعد الردّ ممنوعة[١] ثمّ إنهم ذكروا أنه لو كان القبول بعد الردِّ الواقع حال الحياة صحَّ وهو أيضاً مشكل على ما ذكروه من كونه مبطلاً للإيجاب إذ لا فرق حينئذ بين ما كان في حال الحياة أو بعد الموت إلاَّ إذا قلنا أنَّ الردَّ والقبول لا أثر لهما حال الحياة وإنَّ محلَّهما إنما هو بعد الموت وهو محلّ منع . (**مسألة ٥**) : لو أوصى له بشيئين بإيجاب واحد فقبل الموصى له أحدهما دون الآخر صحّ فيما قبل[٢] وبطل فيما ردّ وكذا لو أوصى له بشيء فقبل بعضه مشاعاً أو مفروزاً وردّ بعضه الآخر وإن لم نقل بصحة مثل ذلك في البيع ونحوه بدعوى عدم التطابق حينئذ بين الإيجاب والقبول لأنَّ مقتضى القاعدة[٣] الصحَّة في[٤] البيع أيضاً إن لم يكن إجماع ودعوى عدم التطابق ممنوعة نعم لو علم من حال الموصي إرادته تمليك المجموع لم يصحّ[٥]

= الايجاب بالرد حال حياة الموصي كما مر في الحاشية السابقة (**گلپايگاني**) .

(١) الانصاف أن دعوى الجزم بصدق المعاهدة مع وقوع الرد بين الايجاب والقبول مشكلة والحكم بالصحة في الوصية على القول بها مبني على استدلال ضعيف منهم بأن الرد والقبول حال حياة الموصي لا أثر له اللهم إلا أن يقال أن بقاء الوصية بعد الرد بمنزلة وصية جديدة ولكنه ممنوع وإلا فيمكن أن يقال بذلك في ساير العقود أيضاً (**گلپايگاني**) . .

(٢) الحكم بالصحة مشكل لعدم تطابق القبول مع الايجاب (**گلپايگاني**) .

(٣) بل مقتضى القاعدة في البيع البطلان إلا في بعض الموارد كما لو جمع بين أمور مستقلة في اللحاظ والقيمة في إنشاء واحد وأما في الوصية فالأقوى الصحة إلا فيما استثناه (**خميني**) .

(٤) عدم التطابق واضح ومقتضى القاعدة البطلان نعم على القول بكون الوصية ايقاعاً وكون القبول شرطاً في الموصى به أو كون الرد رافعاً فمقتضى القاعدة صحة الوصية والتبعيض في تحقق الوصية واستقراره لكنه ضعيف (**گلپايگاني**) .

(٥) بل صح فيه أيضاً فإن تمليك المجموع من حيث أنه مجموع لا محصل له إلا أن يكون قبول الوصية في كل جزء أو عدم ردها على القول باعتبار شرطاً في الوصية بالجزء الآخر وعليه فلا يترتب على التخلف إلا الخيار دون البطلان (**خوئي**) .

التبعيض . (**مسألة ٦**) : لا يجوز للورثة[١] التصرّف في العين الموصى بها قبل أن يختار الموصى لـه أحد الأمـرين من القبول أو الـردّ وليس لهم إجباره على اختيار أحدهما معجّلاً إلاّ إذا كان تأخيره موجباً للضرر عليهم فيجبـره الحاكم حينئذ على اختيار أحدهما[٢] . (**مسألة ٧**) : إذا مات الموصى له قبل القبول أو الردّ فالمشهور قيام وارثه مقامه في ذلك فله القبول إذا لم يرجع الموصي عن وصيّته من غير فـرق بين كون مـوته في حيـاة الموصي أو بعـد موتـه وبين علم الموصي بموته وعدمه وقيل بالبطلان بموته قبل القبول وقيل بالتفصيل بين ما إذا علم أنّ غرض الموصي خصوص الموصى له فتبطل وبين غيره فلورثته والقـول الأوّل وإن كان على خلاف القاعدة[٣] مطلقاً بناء على اعتبار القبول في صحّتها لأنّ المفروض أنّ الإيجاب مختصّ بالموصى له وكون قبول الوارث بمنزلة قبوله ممنوع كما أنّ دعـوى انتقال حقّ القبـول إلى الوارث أيضـاً محلّ منـع صغرى وكبرى لمنع كونه حقّاً[٤] ومنع كون كلّ حقّ منتقلاً إلى الوارث حتّى مثل ما نحن فيه من الحقّ الخاصّ به الذي لا يصدق كونه من تركته وعلى ما قوّينا من عدم اعتبار القبول فيها بل كون الردّ مانعاً أيضاً يكون الحكم على خلاف القاعدة في خصوص صورة موته قبل موت الموصى له لعدم ملكيّته في حياة الموصي لكن الأقوى مع ذلك هو إطلاق الصحة كما هو المشهور وذلك لصحيحـة محمد بن قيس الصريحة في ذلك حتّى في صورة موته في حيـاة الموصي المؤيّـدة بخبر

---

(١) هذا على ما اختاره من عدم اعتبار القبول وحصول الملك بالموت وكون الرد مانعاً بناءاً على إرادة الرفع من المنع فواضح وأما على غير هذا المبنى فالحكم مبني على الاحتياط دون الالزام لعدم الملزم خصوصاً على القول بكون الوصية عقداً (**گلپايگاني**) .

(٢) لا وجه له ولو قلنا باعتبار القبول في صحة الوصية إذ لا ضرر على الورثة في التأخر غاية الأمر أنه يفوت عليهم الانتفاع على تقدير تأخير الرد (**خوئي**) .

(٣) لا يبعد أن يكون على وفقها بناء على ما مر في حقيقة الوصية (**خميني**) .

(٤) ويشهد لذلك عدم كونه قابلاً للاسقاط والالتزام بكونه قابلاً للنقل بالإرث دون الاسقاط في غاية الاشكال (**گلپايگاني**) .

الساباطيّ وصحيح المثنّى ولا يعارضهما صحيحتا محمد بن مسلم ومنصور بن حازم بعد إعراض المشهور عنهما وإمكان حملهما على محامل منها التقيّة لأنّ المعروف بينهم عدم الصحة نعم يمكن دعوى انصراف[١] الصحيحة عمّا إذا علم كون غرض الموصي خصوص شخص الموصى له على وجه التقييد بل ربما يقال إنّ محلّ الخلاف غير هذه الصورة لكن الانصراف ممنوع وعلى فرضه يختصّ الإشكال بما إذا كان موته قبل موت الموصي وإلاّ فبناء على عدم اعتبار القبول بموت الموصي صار مالكاً بعد فرض عدم ردّه فينقل إلى ورثته .

بقي هنا أمور : « أحدها » : هل الحكم يشمل ورثة الوارث كما إذا مات الموصى له قبل القبول ومات وارثه أيضاً قبل القبول فهل الوصيّة لوارث الوارث أولا؟ وجوه[٢] الشمول وعدمه[٣] لكون الحكم على خلاف القاعدة والابتناء على كون مدرك الحكم انتقال حقّ القبول فتشمل وكونه الأخبار[٤] فلا . « الثاني » : إذا قبل بعض الورثة وردّ بعضهم فهل تبطل[٥] أو تصحّ ويرث الرادّ أيضاً مقدار حصّته أو تصحّ بمقدار حصّة القابل فقط أو تصحّ وتمامه للقابل أو التفصيل بين كون موته قبل موت الموصي فتبطل أو بعده فتصح بالنسبة إلى مقدار حصّة

---

(١) دعوى الانصراف ممنوعة بل الغالب كون شخص الموصى له مورداً لغرض الموصي نعم لو قيد الوصية بحياة الموصى له بأن يقول هذا لك بعد حياتي إن كنت حياً فلا ينتقل إلى وارث الموصى له بموته في حياة الموصى لرواية عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله (عليه السلام) وكذا لو قيده بما يلازمه كأن يقول ان فعلت كذا بعد موتي (**گلپايگاني**) .

(٢) أقواها الأول (خميني) .

(٣) أقواها الأول بل لا وجه لغيره إذا كان موت الموصى له بعد موت الموصي على ما مر من عدم اعتبار القبول (خوئي) .

(٤) وهو الأقوى (گلپايگاني) .

(٥) قد مرّ الاشكال في قبول الموصى له بعض الوصية فضلاً عن وارثه (**گلپايگاني**) .

القابل وجوه[١] . « الثالث » : هل ينتقل الموصى به بقبول الوارث إلى الميت ثمّ إليه أو إليه ابتداء من الموصي وجهان أوجههما[٢] الثاني [٣] وربما يبني على كون القبول كاشفاً أو ناقلاً فعلى الثاني الثاني وعلى الأوّل الأوّل وفيه أنه على الثاني أيضاً يمكن أن يقال بانتقاله إلى الميت آناً ما ثمّ إلى وارثه بل على الأوّل يمكن أن يقال بكشف قبوله عن الانتقال إليه من حين موت الموصي لأنه كأنه هو القابل فيكون منتقلاً إليه من الأوّل . « الرابع » : هل المدار على الوارث حين موت الموصى له إذا كان قبل موت الموصي أو الوارث حين موت الموصي أو البناء على كون القبول من الوارث موجباً للانتقال إلى الميّت ثمّ إليه أو كونه موجباً للإنتقال إليه أولاً من الموصي فعلى الأوّل الأوّل وعلى الثاني الثاني وجوه[٤] . «الخامس» : إذا أوصى له بأرض فمات قبل القبول فهل ترث زوجته منها أولا ؟ وجهان مبنيّان على الوجهين[٥] في المسألة المتقدّمة[٦] فعلى الانتقال إلى الميت ثمّ إلى الوارث لا ترث وعلى الانتقال إليه أوّلاً لا مانع من الانتقال إليها لأنّ المفروض

---

(١) أقواها الثالث (خميني) .
إذا كان موت الموصي قبل موت الموصى له فلا ريب في تعين الوجه الثاني على ما مر وأما إذا انعكس الأمر فإن قلنا باشتراط تملك الوارث بعدم رده فالمتعين هو الثالث (خوئي) .

(٢) لكن القسمة بين الورثة على حسب قسمة المواريث (خميني) .

(٣) هذا فيما إذا مات الموصى له قبل الموصي أو في عكسه فالمال ينتقل الى الوارث من الموصى له على ما مر (خوئي) .
كما هو ظاهر الأخبار (گلپايگاني) .

(٤) الأوجه الأول (خميني) .
أوجهها الأول (خوئي) .
لا يبعد أن يكون الخبر ظاهراً في الثاني (گلپايگاني) .

(٥) الأقوى إخراجهما منه على الوجهين والمتولي للقبول بالنسبة إلى السهمين هو وصي الميت أو الحاكم والأحوط ضم قبول الورثة اليه (خميني) .

(٦) وقد عرفت التفصيل فيها (خوئي) .

أنّها لم تنتقل إليه إرثاً من الـزوج[١] بل وصيّـة من الموصي كمـا أنه يبني على الوجهين إخراج الديون[٢] والوصايا[٣] من الموصى به بعد قبول الوارث وعدمه أمّـا إذا كانت بمـا يكون من الحبـوة ففي اختصاص الـولد الأكبـر به بنـاء على الانتقال إلى الميت أوّلاً فمشكل لانصراف الأدلّة عن مثل هذا . « السادس » : إذا كان الموصى به ممّن ينعتق على الموصى له فإن قلنا بالانتقال إليه أوّلاً بعد قبول الوارث فإن قلنا به كشفاً وكان موته بعد موت الموصي[٤] انعتق عليه وشارك الوارث ممّن في طبقته ويقدّم عليهم[٥] مع تقدّم طبقته فالوارث يقوم مقامه في

---

(١) لكن لا يبعد دعوى انصراف النص إلى الانتقال إلى وارث المـوصى له بنحـو الارث المعهود في الشرع فالزوجة محرومة على الوجهين (گلپايگاني) .

(٢) الأحوط إخراج الديون منه بامضاء الورثة بعد قبولهم الوصية لكن القاعدة تقتضي عدم وجوب القبول عليهم على تقدير كون جوازه حكماً وعلى تقدير القبول فالمسألة مبنية على القولين كما في المتن وعلى تقدير كون القبول حقاً لهم بالارث فلا يبعد جـواز إلزام الدائن الورثة على القبول بناءاً على انتقال الملك ابتداء إلى الميت لتعلق حقهم على هذا الحق أيضاً وعلى القول بانتقال الملك اليهم ابتداء فيمكن القول بجواز منع الدائن الـوارث عن التملك إلا بعـد أداء الـدين لمـا مـرّ من تعلق حقـه بهـذا الحق أيضـاً (گلپايگاني) .

(٣) حكم الوصايا حكم الدين فيما تعلق بمال الميت نعم فيما يجب على الوصي العمل به وإن لم يكن للميت مال وتوقف العمل به على القبول فيجب عليه القبول والعمل بـه (گلپايگاني) .

(٤) لا حاجة في هذا الفرض إلى قبول الوارث على ما مر ، فيحكم بانعتاق الموصى به من الأول ، وأما إذا مات الموصي بعد الموصى له فلا وجه للإنعتاق أصلاً ، لأن الوارث حينئذ يتلقى الموصى به من الموصي دون الموصى له (خوئي) .

(٥) في غير الكشف الحقيقي وإلا فتلزم لغوية إجازتهم للكشف عن كونهم غير الورثة من أول الأمر (خميني) .

ولا يلزم من كاشفية القبول عدم كاشفيته إلا على القول بالكشف الحكمي لأن الكاشف قبول الوارث لولا الوصية والمكشوف الوارثية بالوصية من غير فرق بين الكشف الحقيقي أو الحكمي (گلپايگاني) .

القبول ثمّ يسقط عن الوارثية لوجود من هو مقدّم عليه وإن كان موته قبل موت الموصي أو قلنا بالنقل وأنه حين قبول الوارث ينتقل إليه آناً ما فينعتق لكن لا يرث إلاّ إذا كان انعتاقه قبل قسمة الورثة وذلك لأنه على هذا التقدير انعتق بعد سبق سائر الورثة بالإرث نعم لو انعتق قبل القسمة في صورة تعدّد الورثة شاركهم[1] وإن قلنا بالانتقال إلى الوارث من الموصي لا من الموصى له فلا ينعتق عليه لعدم ملكه بل يكون للورثة إلاّ إذا كان ممّن ينعتق عليهم أو على بعضهم فحينئذ ينعتق ولكن لا يرث إلاّ إذا كان ذلك مع تعدّد الورثة وقبل قسمتهم . « السابع » : لا فرق في قيام الوارث مقام الموصى له بين التمليكية والعهدية . (مسألة ٨) : اشتراط القبول على القول به مختصٌّ بالتمليكية كما عرفت فلا يعتبر في العهدية[2] ويختصّ بما إذا كان لشخص معين أو أشخاص معيّنين وأما إذا كان للنوع أو للجهات كالوصية للفقراء والعلماء أو للمساجد فلا يعتبر[3] قبولهم أو قبول الحاكم فيما للجهات وإن احتمل[4] ذلك أو قيل ودعوى

---

(١) مع اتحاد الطبقة ويقدم عليهم مع تقدم طبقته (گلپايگاني) .

(٢) يعني قبول الموصى له في صحة الوصية وقد مر اعتباره مطلقاً وفي العهدية لا وجه لاعتباره وأما لو عهد أن يعطي شيئاً بشخص ففي تملكه يعتبر القبول بلا إشكال (خميني) .

(٣) الظاهر من العبارة ومن تنظيرها في المسألة الأولى بالعتق وفك الملك عدم اعتبار القبول في العهدية مطلقاً حتى من الموصى اليه لكن الظاهر منهم الاجماع على عدم الفرق بين الوصيتين في الحاجة الى القبول في التمليكة من الموصى له وفي العهدية من الموصى إليه نعم يكفي في قبول الموصى اليه القبول الفعلي وأما قبول الموصى له في العهدية إذا كانت وصية بالتمليك فلا إشكال في اعتباره لكنه غير مربوط بقبول الوصية (گلپايگاني) .

(٤) احتمال اعتبار قبول الفقراء أو العلماء بما أنهم منطبقات الجهات بعيد غايته لكن احتمال اعتبار قبول الحاكم ليس بذلك البعد وإن كان الأقرب عدمه كما أن بطلانها برد الحاكم فيما تقضي مصلحة سياسية أو كان في قبولها مفسدة كذلك قريب (خميني) .

أنّ الوصية لها ليست من التمليكية بل هي عهدية[١] وإلّا فلا يصحّ تمليك النوع أو الجهات كما ترى وقد عرفت سابقاً قوّة عدم اعتبار القبول مطلقاً وإنما يكون الردّ مانعاً وهو أيضاً لا يجري في مثل المذكورات فلا تبطل بردّ بعض الفقراء مثلاً بل إذا انحصر النوع في ذلك الوقت في شخص فردّ لا تبطل . (مسألة ٩) : الأقوى في تحقّق الوصية كفاية كلّ ما دلّ عليها من الألفاظ ولا يعتبر فيه لفظ خاصّ بل يكفي كلّ فعل دالّ عليها حتّى الإشارة والكتابة ولو في حال الاختيار[٢] إذا كانت صريحة في الدلالة بل أو ظاهرة فإنّ ظاهر الأفعال معتبر كظاهر الأقوال فما يظهر من جماعة اختصاص كفاية الإشارة والكتابة بحال الضرورة لا وجه له بل يكفي وجود مكتوب منه بخطّه ومهره إذا علم كونه إنما كتبه بعنوان الوصية ويمكن أن يستدلّ عليه بقوله (عليه السلام) : لا ينبغي لامرء مسلم أن يبيت ليلة إلّا ووصيّته تحت رأسه بل يدلّ عليه ما رواه الصدوق عن إبراهيم بن محمّد الهمداني قال كتبت إليه كتب رجل كتاباً بخطّه ولم يقل لورثته هذه وصيّتي ولم يقلّ إنّي قد أوصيت إلّا أنه كتب كتاباً فيه ما أراد أن يوصّي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطّه ولم يأمرهم بذلك ؟ فكتب إن كان له ولد ينفذون كلّ شيء يجدون في كتاب أبيهم في وجه البرّ وغيره . (مسألة ١٠) : يشترط في الموصي أمور : « **الأوّل** » : البلوغ فلا يصحّ وصية غير البالغ نعم الأقوى وفاقاً للمشهور صحّة وصيّة البالغ عشراً إذا كان عاقلاً في وجوه المعروف للأرحام أو غيرهم[٣] لجملة من الأخبار المعتبرة خلافاً لابن إدريس وتبعه جماعة . « **الثاني** » : العقل فلا تصحّ وصية المجنون ، نعم تصحّ وصيّة الأدواريّ منه إذا كانت في دور إفاقته وكذا لا تصحّ وصية السكران حال سكره ولا يعتبر استمرار العقل فلو أوصى ثمّ جنّ لم تبطل

---

(١) ولا يبعد ذلك وإن قلنا بمالكية الجهة والنوع (**گلپايگاني**) .

(٢) الأحوط الاقتصار عليهما بحال الضرورة (**گلپايگاني**) .

(٣) صحة وصيته للغرباء محل إشكال (**خوئي**) .

كما أنه لو أغمي عليه أو سكر لا تبطل وصيّته فاعتبار العقل إنما هو حال إنشاء الوصية . « الثالث » : الاختيار . « الرابع » : الرشد(١) فلا تصحّ وصيّة السفيه وإن كانت بالمعروف سواء كانت قبل حجر الحاكم(٢) أو بعده وأما المفلس فلا مانع من وصيّته وإن كانت بعد حجر الحاكم لعدم الضرر بها على الغرماء لتقدُّم الدين على الوصية . « الخامس » : الحرية فلا تصحّ وصيّة المملوك بناء على عدم ملكه وإن أجاز مولاه بل وكذا بناء على ما هو الأقوى (٣)من ملكه لعموم أدلّة الحجر وقوله (عليه السلام) : لا وصيّة لمملوك بناء على إرادة نفي وصيّته لغيره لا نفي الوصية له نعم لو أجاز مولاه صحّ على البناء المذكور ولو أوصى بماله ثمّ انعتق وكان المال باقياً في يده صحّت(٤) على إشكال(٥) نعم لو علّقها على الحريّة فالأقوى صحّتها(٦) ولا يضرّ التعليق المفروض كما لا يضرُّ إذا قال هذا لزيد إن متّ في سفري ولو أوصى بدفنه(٧) في مكان خاصّ لا يحتاج إلى صرف مال فالأقوى الصحّة(٨) وكذا ما كان من هذا القبيل . « السادس » : أن لا يكون قاتل نفسه بأن أوصى بعد ما أحدث في نفسه ما يوجب هلاكه مع جرح أو شرب سمّ أو نحو ذلك فإنه لا تصحّ وصيته على المشهور المدّعى عليه الإجماع للنصّ الصحيح الصريح خلافاً لابن إدريس وتبعه بعض ، والقدر المنصرف إليه الإطلاق الوصية بالمال وأما الوصيّة بما يتعلّق بالتجهيز ونحوه ممّا لا تعلّق له

---

(١) في اعتباره اشكال والاحتياط لا يترك (خوئي) .
(٢) الأقرب صحتها قبل حجره إلا إذا كان سفهه متصلاً بصغره (خميني) .
(٣) ملكه محل إشكال (خميني) .
(٤) مشكل وإن علقها على الحرية (گلپايگاني) .
(٥) بل الصحة ممنوعة (خميني) .
الاشكال قوي فيه وفيما بعده (خوئي) .
(٦) لا تخلو من تأمل (خميني) .
(٧) محل تأمل فيه وفيما كان من هذا القبيل (خميني) .
(٨) والأحوط أن تكون بإذنه أو إجازته للوصية أو للعمل بها (گلپايگاني) .

بالمال فالظاهر صحّتها[١] كما أنّ الحكم مختصّ بما إذا كان فعل ذلك عمداً لا سهواً أو خطأً وبرجاء أن يموت لا لغرض آخر وعلى وجه العصيان لا مثل الجهاد في سبيل الله وبما لو مات من ذلك وأمّا إذا عوفي ثمّ أوصى صحّت وصيته بلا إشكال وهل تصحّ وصيته قبل المعافاة إشكال[٢] ولا يلحق التنجيز بالوصية هذا ولو أوصى قبل أن يحدث في نفسه ذلك ثم أحدث صحّت وصيته وإن كان حين الوصية بانياً على أن يحدث ذلك بعدها للصحيح المتقدّم مضافاً إلى العمومات . (مسألة ١١) : يصحّ لكل من الأب والجدّ الوصية بالولاية على الأطفال مع فقد الآخر ولا تصحّ مع وجوده كما لا يصحّ ذلك لغيرهما حتّى الحاكم الشرعي فإنه بعد فقدهما له الولاية عليهم ما دام حيّاً وليس له أن يوصي بها لغيره بعد موته فيرجع الأمر بعد موته إلى الحاكم الآخر فحاله حال كل من الأب والجدّ مع وجود الآخر ولا ولاية في ذلك للأمّ خلافاً لابن الجنيد حيث جعل لها بعد الأب إذا كانت رشيدة وعلى ما ذكرنا فلو أوصى للأطفال واحد من أرحامهم أو غيرهم بمال وجعل أمره إلى غير الأب والجدّ وغير الحاكم لم يصحّ بل يكون للأب والجدّ مع وجود أحدهما وللحاكم مع فقدهما نعم لو أوصى لهم على أن يبقى بيد الوصيّ ثمّ يملكه لهم بعد بلوغهم[٣] أو على أن يصرفه عليهم من غير أن يملكهم يمكن أن يقال[٤] بصحته وعدم رجوع أمره إلى الأب والجدّ أو الحاكم .

---

(١) بل مشكل (گلپايگاني) .

(٢) الظاهر أنه لا إشكال فيها إذا أوصى ثم عوفي (گلپايگاني) .

(٣) هذا لا إشكال فيه وغير مربوط بالوصية على الأطفال وأما الوصية بالصرف عليهم قبل البلوغ من دون المراجعة إلى الولي الشرعي فلا يخلو من إشكال (گلپايگاني) .

(٤) لا إشكال في صحته في الصورتين (خميني) .

فصل في الموصى به

تصحّ الوصية بكلّ ما يكون فيه غرض عقلائي محلّل من عين أو منفعة أو حقّ قابل للنقل ولا فرق في العين بين أن تكون موجودة فعلاً أو قوّة فتصحّ بما تحمله الجارية أو الدّابة أو الشجرة وتصحّ بالعبد الآبق منفرداً ولو لم يصحّ بيعه الاّ بالضميمة ولا تصحّ بالمحرّمات كالخمر والخنزير ونحوهما ولا بآلات اللّهو ولا بما لا نفع فيه ولا غرض عقلائي كالحشرات وكلب الهراش وأمّا كلب الصيد فلا مانع منه وكذا كلب الحائط والماشية والزرع وإن قلنا بعدم مملوكية ما عدى كلب الصيد إذ يكفي وجود الفائدة فيها ولا تصحّ بما لا يقبل النقل من الحقوق كحقّ القذف ونحوه وتصحّ بالخمر المتّخذ للتخليل ولا فرق في عدم صحّة الوصيّة بالخمر والخنزير بين كون الموصي والموصى له مسلمين أو كافرين(١) أو مختلفين لأنّ الكفار أيضاً مكلّفون بالفروع (٢) نعم هم يقرّون على مذهبهم وإن لم يكن عملهم صحيحاً ولا تصحّ الوصية بمال الغير ولو أجاز ذلك الغير إذا أوصى لنفسه نعم لو أوصى فضولاً عن الغير (٣) احتمل صحتّه إذا أجاز(٤)

(مسألة ١) : يشترط في نفوذ الوصية كونها بمقدار الثلث أو بأقّل منه فلو كانت بأزيد بطلت في الزائد إلاّ مع إجازة الورثة بلا إشكال وما عن عليٍّ بن بابويه من نفوذها مطلقاً على تقدير ثبوت النسبة شاذٌّ ولا فرق بين أن يكون بحصّة مشاعة من التركة أو بعين معيّنة. ولو كانت زائدة وأجازها بعض الورثة دون بعض نفذت

---

(١) فيه تأمل (خميني) .

(٢) الحكم ببطلان الوصية بالخمر والخنزير ولو من الكافر للكافر لا يتوقف على تكليفهم بالفروع (خوئي) .

(٣) بأن يقول مثلاً دار زيد بعد وفاته للفقراء فامضاه الزيد والظاهر عدم الاشكال فيه على تقدير كون الوصية عقداً نعم على تقدير كونها ايقاعاً فجريان الفضولي فيها محل تأمل بل منع (گلپايگاني) .

(٤) هذا هو الأظهر حتى في الصورة الأولى (خوئي) .

في حصّة المجيز فقط ولا يضرّ التبعيض كما في سائر العقود فلو خلف إبناً وبنتاً وأوصى بنصف تركته فأجاز الإبن دون البنت كان للموصى له ثلاثة إلّا ثلث من ستّة ولو انعكس كان له اثنان وثلث من ستّة . (**مسألة ٢**) لا يشترط في نفوذها قصد الموصي كونها من الثلث الّذي جعله الشارع له فلو أوصى بعين غير ملتفت إلى ثلثه وكان بقدره أو أقلّ صحّت ولو قصد كونها من الأصل أو من ثلثي الورثة وبقاء ثلثه سليماً مع وصيّته بالثلث أو لاحقاً بطلت[١] مع عدم إجازة الورثة بل وكذا إن اتفق أنه لم يوص بالثلث أصلاً لأنّ الوصية المفروضة مخالف للشرع[٢] وإن لم تكن حينئذ زائدة على الثلث نعم لو كانت في واجب[٣] نفذت لأنه يخرج من الأصل[٤] إلّا مع تصريحه بإخراجه من الثلث . (**مسألة ٣**) : إذا أوصى بالأزيد أو بتمام تركته ولم يعلم كونها في واجب حتّى تنفذ أولا حتّى يتوقّف الزائد على إجازة الورثة فهل الأصل النفوذ إلّا إذا ثبت عدم كونها بالواجب أو عدمه إلّا إذا ثبت كونها بالواجب وجهان ، ربما يقال بالأوّل ويحمل عليه ما دلّ من الأخبار على أنه إذا أوصى بماله كلّه فهو جائز وأنه أحقّ بماله

---

(١) لا يبعد لغوية قصده وصحة وصيته في الثلث ولغوية الوصية الثانية بالثلث وكذا لا يبعد صحتها في الفرض الآتي ولغوية قصده لكن في الفرعين إشكال لا يترك التخلص بالاحتياط (خميني) .

مع وصيته بالثلث سابقاً وأما مع عدمها فإن كان من قصده الوصية زائداً عن الثلث فعلاً وقصد بيان مصرف الثلث بعد ذلك فهذه عين الوصية بالثلث مع الزيادة وفي الزائد موقوفة على إمضاء الورثة وأما لو لم يرجع إلى الوصية بالثلث فعلاً مع الزيادة فقصد كون ذلك من الأصل وزائداً على الثلث لغو سواء أوصى بعد ذلك بالثلث أو لم يوص وهذه الوصية نافذة بمقدار الثلث وما أوصى بعد ذلك فموقوف على الامضاء (گلپايگاني) .

(٢) فيه منع ظاهر (خوئي) .

(٣) مالي دون غيره (خميني) .

يعني فيما يخرج من الأصل (گلپايگاني) .

(٤) مر أن الواجبات البدنية كالصلاة والصوم لا تخرج من الأصل (خوئي) .

مادام فيه الروح لكنّ الأظهر الثاني لأنّ مقتضى ما دلّ[1] على عـدم صحتّها إذا كانت أزيد من ذلك والخارج منه كونها بالواجب وهو غير معلوم نعم إذا أقرّ بكون ما أوصى به من الواجب عليه يخرج من الأصل بل وكذا إذا قال أعطوا مقدار كذا خمساً أو زكاة أو نذراً أو نحو ذلك وشكّ في أنها واجبة عليه أو من باب الاحتياط المستحبي فانها أيضاً تخرج من الأصل لأنّ الظاهر من الخمس والزكاة الواجب منهما والظاهر من كلامه اشتغال ذمّته بهما . (مسألة ٤) : إذا أجاز الوارث بعد وفـاة الموصي فلا إشكال في نفوذها ولا يجوز له الرجوع في إجـازته وأمّـا إذا أجاز في حياة الموصي ففي نفوذها وعدمه قولان أقواهما الأوّل كما هو المشهور للأخبار المؤيّدة باحتمال[2] كونه ذا حقّ في الثلثين فيرجـع إجازتـه إلى إسقاط حقّه كما لا يبعد إستفادته من الأخبار الـدالّة على أن ليس للميّت من مـاله إلاّ الثلث هذا والإجازة من الوارث تنفيذ لعمل الموصي وليست ابتـداء عطيّـة من الـوارث فلا ينتقـل الزائـد إلى الموصي لـه من الوارث بـأن ينتقل إليـه بمـوت الموصي أوّلاً ثمّ ينتقل إلى الموصى له بل ولا بتقديـر ملكه بـل ينتقل إليـه من الموصي من الأوّل . (مسألة ٥) : ذكر بعضهم أنه لو أوصى بنصف ماله مثلاً فأجاز الورثة ثمّ قالوا ظننّا أنه قليل قضى عليهم بما ظنّـوه وعليهم الحلف على الزائد فلو قالوا ظنّنا أنه ألف درهم فبان أنه ألف دينار قضى عليهم بصحّة الإجازة في خمسمـأة درهم وأحلفوا على نفي ظنّ الـزائد[3] فللمـوصى له نصف ألف

---

(١) هذا تمسك بالعام في الشبهة المصداقية والأولى التمسك بأصالة عدم نفوذها في أزيد من الثلث إلا مع الامضاء (گلپايگاني) .

(٢) هذا الاحتمال ضعيف كما يأتي منه « قدّس سرّه »(گلپايگاني) .

(٣) بل على نفي احتماله (خميني) .

ليرجع إلى الحلف على نفي الاجازة عن الزايد مما ظنوا وإلا فمجرد نفي الظن لا يفيد نفي الاجازة (گلپايگاني) .

درهم من التركة وثلث البقيّـة[١] وذلك لأصـالة[٢] عـدم تعلّق الإجازة بـالزائـد وأصالة عدم[٣] علمهم بالزائد بخـلاف ما إذا أوصى بعين معيّنـة كدار أو عبـد فأجازوا ثمَّ ادّعوا أنّهم ظنّوا أنّ ذلك أزيد من الثلث بقليل فبان أنه أزيد بكثير فانه لا يسمع منهم ذلك لأنّ إجازتهم تعلّقت بمعلوم وهو الـدار أو العبد ومنهم من سوّى بين المسألتين في القبول ومنهم من سوّى بينهما في عدم القبول وهذا هو الأقوى[٤] أخذاً بظاهر كلامهم في الإجازة كما في سائر المقامـات كما إذا أقـرّ بشيء ثمَّ ادّعى أنه ظنّ كذا أو وهب أو صالح أو نحو ذلك ثمّ ادّعى أنه ظنّ كذا فانه لا يسمع منه بل الأقوى عدم السماع حتّى مع العلم بصدقهم في دعواهم[٥] إلّا إذا علم كون إجازتهم مقيّدة بكونه بمقدار كذا فيرجع إلى عدم الإجازة ومعه يشكل السماع[٦] فيما ظنّوه أيضاً . (**مسألة ٦**) : المدار في اعتبار الثلث على

---

(١) لا وجه لثلث البقية زائداً على خمسمائة درهم لأنه لو كان الممضي تمام خمسمائة درهم زائداً على الثلث فللموصى لـه ثلث المجموع زائـداً على خمسمائـة درهم وإن كان الممضي سدس الف درهم زائداً على الثلث فللموصى له ثلث المجموع وسدس الف درهم (**گلپايگاني**) .

(٢) هذان الأصلان غير أصيلين وإن كان المدعى حقاً (**خميني**) .

(٣) هذا الإصل يفيد لدعوى عدم العلم وأما لنفي الإجازة فغير مفيد(**گلپايگاني**) .

(٤) هذا مع الشك في الصدق وأما مع العلم بصدق المدعي فالأقوى في الصورة الأولى السماع لأن النصف في نظر من يعلم بكون الكل ألف درهم ليس إلا خمسمائة درهم بخلاف الصورة الثانية فإن العبد لا يتفاوت بكثرة المال وقلته أو كثرة قيمته وقلتها نعم تخيل ذلك أوجب إمضاء الدار والعبد وهذا لا يضر بشيء (**گلپايگاني**) .

(٥) هذا إنما يتم في مثل الوصية بمعلوم كالعبد والدار ، فإن الاجازة حينئذ تكون نافذة ، ولو علم مخالفة علم المجيز لما عليه الموصى به من المالية فإن التخلف حينئذ من قبيل تخلف الداعي ، وهو لا يضر بصحة الاجازة وأما في مثل الوصية بالنصف مثلاً ، فالمجاز على تقدير اعتقاد المجيز بأن المال ألف درهم فرضاً إنما هي الوصية بخمسمائة درهم ، فلا تكون الاجازة نافذة في الزائد وبذلك يظهر أنه لا مانع من سماع الدعوى في هذه الصورة ، إلا أنها محتاجة إلى الاثبات ، لأنها مخالفة لظاهر الكلام (**خوئي**) .

(٦) لعله من سهو القلم وصحيحه « يشكل القضاء » (**خوئي**) .

حال وفاة الموصي لا حال الوصية بل على حال حصول قبض الوارث للتركة إن لم تكن بيدهم حال الوفاة فلو أوصى بحصّة مشاعة كالربع أو الثلث وكان ماله بمقدار ثمّ نقص كان النقص مشتركاً(١) بين الوارث والموصي له ولو زاد كانت الزيادة لهما مطلقاً وإن كانت كثيرة جداً وقد يقيّد بما إذا لم تكن كثيرة إذ لا يعلم إرادته هذه الزيادة المتجدّدة والأصل عدم تعلّق الوصيّة بها ولكن لا وجه له للزوم العمل باطلاق الوصيّة نعم لو كان هناك قرينة قطعية على عدم إرادته الزيادة المتجدّدة صحّ ما ذكر لكن عليه لا فرق بين كثرة الزيادة وقلّتها ولو أوصى بعين معيّنة كانت بقدر الثلث أو أقلّ ثمّ حصل نقص في المال أو زيادة في قيمة تلك العين بحيث صارت أزيد من الثلث حال الوفاة بطلت بالنسبة إلى الزائد مع عدم إجازة الوارث وإن كانت أزيد من الثلث حال الوصية ثم زادت التركة أو نقصت قيمة تلك العين فصارت بقدر الثلث أو أقلّ صحّت الوصية فيها وكذا الحال إذا أوصى بمقدار معين كلّي كمائة دينار مثلاً . (**مسألة ٧**) : ربما يحتمل فيما لو أوصى بعين معيّنة أو بكلّي كمائة دينار مثلاً أنه إذا أتلف من التركة بعد موت الموصي يردّ النقص عليهما أيضاً بالنسبة كما في الحصّة المشاعة وإن كان الثلث وافياً وذلك بدعوى أنّ الوصيّة بهما ترجع إلى الوصية بمقدار ما يساوي قيمتها فيرجع إلى الوصية بحصّة مشاعة والأقوى عدم ورود النقص عليهما ما دام الثلث وافياً ورجوعهما إلى الحصة المشاعة في الثلث أو في التركة لا وجه له خصوصاً في الوصية بالعين المعيّنة . (**مسألة ٨**) : إذا حصل للموصي مال بعد

---

(١) هذا الحكم متفرع على الظاهر من لفظ الموصي الربع حال الوصية أو حال الموت ولذا لو صرح بالربع حال الوصية ثم زاد كانت الزيادة للوارث وكذا لو نقص كان النقص عليه ما لم ينقص ربع المال حال الوصية عن الثلث حال الوفاة وكذا لو صرح بالثلث حال الوصية ثم زاد المال كانت الزيادة للوارث نعم لو نقص كان النقص عليهما لعدم نفوذ الوصية في أكثر من الثلث حال الوفاة نعم ما ذكر من الوصية بالعين المعينة أو بالكلي مثل مائة دينار فهو من فروع كون المدار في الثلث الثلث حال الموت (**گلپايگاني**) .

الموت كما إذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته يخرج منه الوصية كما يخرج منه الديون فلو كان أوصى بالثلث أو الربع أخذ ثلث ذلك المال أيضاً مثلاً وإذا أوصى بعين وكانت أزيد من الثلث حين الموت وخرجت منه بضمّ ذلك المال نفذت فيها وكذا إذا أوصى بكلّي كمائة دينار مثلاً بل لو أوصى ثمّ قتل حسبت دينه من جملة تركته فيخرج منها الثلث كما يخرج منها ديونه إذا كان القتل خطأ بل وإن كان عمداً وصالحوا على الدية للنصوص الخاصّة مضافاً إلى الإعتبار وهو كونه أحقّ بعوض نفسه من غيره وكذا إذا أخذ دية جرحه خطأ بل أو عمداً .

تم كتاب الوصيّة

وبه تم هذا الكتاب والحمد لله ربّ العالمين

الفهرس









